



CAROLINA DE FREITAS E SILVA

**AÇÕES JUDICIAIS COLETIVAS PROMOVIDAS POR ASSOCIAÇÕES
SINDICAIS: TEORIA E COMPARAÇÃO DE DIREITOS**

DISSERTAÇÃO DE DOUTORAMENTO -
especialidade em Direito Social.

Orientador:
Doutor José João Abrantes, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de
Lisboa

Julho/2017

CAROLINA DE FREITAS E SILVA

**AÇÕES JUDICIAIS COLETIVAS PROMOVIDAS POR ASSOCIAÇÕES
SINDICAIS: TEORIA E COMPARAÇÃO DE DIREITOS**

DISSERTAÇÃO DE DOUTORAMENTO -
especialidade em Direito Social.

Orientador:
Doutor José João Abrantes, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de
Lisboa

Julho/2017

Declaração antiplágio

Em cumprimento das exigências prescritas no art. 8.º do Regulamento do 3.º Ciclo da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, declaro que o texto que ora se apresenta é da minha exclusiva autoria e que “toda a utilização de contribuições ou textos alheios está devidamente referenciada”.

Declaração sobre a extensão da tese

Declara-se que esta tese tem 1.087.627 caracteres, incluindo os espaços e notas de rodapé.

Agradecimentos

Agradeço o desvelo amoroso, o apoio incondicional, afetivo e intelectual, do meu marido, António, sem os quais teria sido impossível concluir este trabalho. A sua atenção tornou a investigação menos solitária e os nossos debates permitiram, como permitem sempre, chegar a conclusões inspiradoras e surpreendentes. À minha família, brasileira e portuguesa, por neles encontrar coragem e determinação para enfrentar os desafios mais difíceis: especialmente à minha mãe, Ana, maior exemplo de coragem, determinação e inspiração. Ao meu orientador, Professor Dr. José João Abrantes, pela confiança, em mim, no meu trabalho, e por ter acreditado na viabilidade deste estudo.

Agradeço o apoio financeiro concedido pela Fundação para a Ciência e Tecnologia no âmbito da bolsa de doutoramento sob a referência SFRH/BD/87053/2012; o acolhimento pela Universidade de Paris – Panthéon/Sorbonne – para a realização de pesquisas no acervo da Biblioteca de Direito Social da Universidade, bem como no acervo da Biblioteca Interuniversitária *de Cujas*; o acolhimento pela Universidade de São Paulo para a realização de consultas às obras das bibliotecas da Faculdade de Direito.

Agradeço ao Dr. Joaquim Dionísio, da Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses - Intersindical Nacional (CGTP-IN), a oportunidade de conversar sobre as ações sindicais portuguesas; e à Professora Dra. Luísa Andias pelas suas ponderações na qualidade de arguente na discussão do Projeto de Tese. Estas contribuições foram fundamentais para o desenvolvimento de algumas linhas argumentativas.

Agradeço aos diversos profissionais da área jurídica que cruzaram o meu caminho no Brasil, permitindo a realização de pesquisa de campo nesse país, que é um dos principais palcos das ações coletivas sindicais, o que permitiu a elaboração de um estudo crítico, ponderado e atualizado sobre a teoria das ações coletivas sindicais e sobre as soluções processuais nacionais. Agradeço especialmente àqueles que compartilharam comigo inquietações e entusiasmos em torno de questões difíceis e extremamente controversas: especialmente os desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, Dr. Davi Meirelles e Dra. Ivani Contini Bramante, e os advogados trabalhistas, Dr. Marcondes Oliveira, Dr. Jocelino Pereira da Silva, Dr. Aparecido Inácio F. de Medeiros, Dr. Ricardo Ammirati, Dra. Eliana Saad, Dra. Fabíola Marques e Dr. Magnus Farkatt.

Modo de citar, estilo de escrita e outras convenções

Por razões de espaço, sempre que uma temática explorada no trabalho tiver sido construída com base em processos judiciais cujo conteúdo esteja acessível na internet não será referido, em nota de rodapé, o endereço eletrônico da página onde o texto se encontra, nem a data de acesso. Os *sites* por meio dos quais será possível aceder facilmente, a partir dos dados fornecidos para identificação dos processos, à informação jurisprudencial dos tribunais portugueses, brasileiros e franceses, constarão de uma lista própria para este efeito. Por outro lado, o caminho exato para se aceder à jurisprudência americana e aos demais documentos digitais, disponíveis na internet, será devidamente indicado ao final. As referências a decisões judiciais e outros documentos consultados na internet estarão agrupadas separadamente.

Sempre que um tribunal, um diploma legal ou um instituto jurídico for citado pela primeira vez, será realizada a citação da sua designação de forma completa. As demais referências aparecerão, preferencialmente, na sua forma abreviada, e, no tocante às legislações, as referências seguintes serão feitas indicando-se o seu número e o ano da sua edição. A maneira de indicar os dispositivos legais seguiu os critérios utilizados na cultura jurídica de cada país analisado.

Foram adotadas as regras brasileiras do acordo ortográfico porque, embora não se concorde particularmente com muitas das justificativas por trás das alterações na língua portuguesa nos diversos países que a aplicam, entende-se que as alterações à gramática brasileira, sobretudo na acentuação de palavras e no uso do hífen, tornam menos “estranhas” aos portugueses a leitura dessas mesmas palavras. Ressalto, porém, que algumas palavras, a exemplo de indenização (em vez de indemnização) e recepção (em vez receção), continuam a ser grafadas de forma diferente, mesmo com a aplicação do acordo.

As referências em notas de rodapé e as referências bibliográficas no final do trabalho foram construídas a partir de um estilo próprio, cujos critérios foram aplicados coerentemente do início ao fim, utilizando-se a NP 405-1 e a NP 405-4 apenas como normas de orientação geral. Por fim, e não obstante a tradição portuguesa que prefere a disposição do índice no final do trabalho, optou-se por colocá-lo no início, porque se entende que este elemento, ao ser vislumbrado pelo leitor antes propriamente de encetar a leitura do texto, poderá ser de importante valia para a sua compreensão geral.

Lista de sites a partir dos quais será possível aceder à informação jurisprudencial

1) Para as decisões proferidas pelos tribunais portugueses das jurisdições comum e administrativa: <http://www.dgsi.pt/>

2) Para as decisões proferidas pelo Tribunal Constitucional português: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/>

3) Para as decisões proferidas pelos tribunais judiciais franceses: <https://www.legifrance.gouv.fr/initRechJuriJudi.do>

4) Para as decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Brasil

<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/processos>

5) Para as decisões proferidas pelo Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – Brasil

<http://www.trt6.jus.br/portal/consultas>

5) Para as decisões proferidas pelo Tribunal Superior do Trabalho brasileiro:

<http://www.tst.jus.br/processos-do-tst>

6) Para as notícias publicadas e decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal brasileiro:

<http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>

Resumo

A tese gira em torno das questões mais centrais sobre as ações coletivas promovidas pelas associações sindicais em defesa de interesses transindividuais. Estes podem ser entendidos como interesses partilhados por grupos de pessoas, eventualmente correspondente às aspirações de toda uma categoria profissional de trabalhadores ou de segmentos alargados da sociedade. Procura-se desenvolver aqui uma teoria coerente e de eminente viés prático que, alicerçada sobre conceitos bem delimitados dos interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, ultrapasse o atual “estado da arte” de conceitos ambíguos e permita fazer da ação coletiva um instrumento processual útil e acessível. O sindicato apresenta-se, neste contexto, como um apto “representante” desses interesses, um verdadeiro “autor ideológico”, e, que por isso mesmo, está habilitado a realizar a propositura da respectiva ação judicial. Mais especificamente, apresenta-se à comunidade científica uma teoria que demonstra não apenas a legitimidade dos sindicatos para essas ações, mas, como aqui se comprova pela história e pelo direito comparado, a sua especial aptidão para proteger judicialmente a efetividade do direito laboral e a observância de direitos sociais, inclusive aqueles pouco densificados na Constituição.

O uso de direitos estrangeiros e a própria comparação de direitos servem para tornar mais robusta a compreensão de que a participação judicial dos sindicatos deveria superar necessariamente as tímidas concepções tradicionais de defesa de direitos no judiciário. Essa metodologia de investigação não apenas revela a forma como os sindicatos participam ativamente da defesa de direitos laborais e sociais em outras ordens jurídicas, mas principalmente autoriza e reforça a emergência de uma nova percepção dos processos judiciais sindicais em Portugal. Esta nova visão clama, principalmente, por uma reflexão maior e mais detida sobre o instituto da “substituição processual” prevista no n.º 2 do art. 5.º do Código de Processo do Trabalho, como integrando um sistema maior de proteção de interesses, e pelo reconhecimento das enormes potencialidades do direito de ação popular previsto no n.º 3 do art. 52.º da Constituição Portuguesa.

Expressões-chave: processo coletivo; *class action* laboral; ação popular de iniciativa sindical; efetividade do direito laboral; realização de direitos sociais.

Abstract

This thesis revolves around some of the most central issues regarding collective actions by labor unions in defense of transindividual interests. These are to be understood as interests shared by groups of people, potentially corresponding to the aspirations of a whole occupational class or large segments of society. The attempt is made here to develop a coherent and practically minded theory that, by being supported in the well-defined concepts of diffuse, collective and homogenous individual interests, may allow the overcoming of the present state of the art, entangled as it is in ambiguous concepts, and the development of the collective action as an accessible and procedurally useful instrument. Within this context, the labor union comes out as an adequate representative of said interests, as an ideological plaintiff that is entitled to file the corresponding lawsuit. More precisely, the scientific community is provided here with a theory that demonstrates not just the legitimacy of labor unions in filing such actions –as both legal history and comparative law attest - but also their special aptitude for judicially protecting the efficacy of labor law and for the enforcement social rights, including those that, although contemplated in the Constitution, have a more rarefied content.

The use of foreign law and comparative law itself strengthens the notion that judicial acting by labor unions ought to surpass that which is allowed for by traditional and timid conceptions. This research methodology not only unveils the way in which labor unions actively pursue labor and social rights in other legal systems, but also and mainly requires a new perspective regarding union-filed judicial lawsuits in Portugal. This new perspective requires, on the one hand, deeper and more thorough rethinking regarding the institute of “procedural substitution” (as it appears in art. 5, n° 2 of the national Code of Labor Procedure) so as to understand it as part of a larger system of interest protection and, on the other hand, the acknowledgment of the vast potential inherent in the right to *actio popularis* as defined under art. 52, n. 3 of the Portuguese Constitution.

Keywords: collective procedure; labor class action; labor unions’ *actio popularis*; labor law efficacy; enforcement of social rights.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
 CAPÍTULO I – OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E A SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS LABORAIS E SOCIAIS	 21
1. Os interesses protegidos por meio das ações judiciais de natureza coletiva.....	21
2. Caracterização jurídica: direitos ou interesses transindividuais?	28
3. O conteúdo dos interesses transindividuais	35
4. As espécies de interesses transindividuais	37
4.1. Os interesses individuais homogêneos	39
4.2. Os interesses coletivos	40
4.3. Os interesses difusos	45
5. Critérios de distinção entre as espécies de interesses transindividuais	47
6. A defesa do direito do trabalho	56
7. A defesa dos direitos sociais	63
 CAPÍTULO II – AS AÇÕES COLETIVAS PROPOSTAS POR ASSOCIAÇÕES SINDICAIS	 71
1. A tutela dos interesses transindividuais em juízo	71
1.1. Legitimação ativa <i>ad causam</i> das associações sindicais	73
1.2. A substituição processual ou a legitimação extraordinária dos sindicatos para a defesa de interesses individuais dos trabalhadores	75
1.3. A legitimação ordinária dos sindicatos para defender interesses próprios e a legitimação autônoma sindical para a defesa de interesses difusos e coletivos	79
2. Características genéricas das ações de grupo.....	81
2.1. Principais virtudes da ação coletiva para a defesa de interesses individuais	81
2.2. Principais virtudes da ação coletiva para a defesa de interesses coletivos	83
2.3. Os riscos da ação coletiva.....	85

CAPÍTULO III – OS ACONTECIMENTOS HISTÓRICOS E A EVOLUÇÃO DO DIREITO NO SENTIDO DE RECONHECER RELEVÂNCIA JURÍDICA AOS INTERESSES DE GRUPO.....	89
1. Proteção dos interesses transindividuais: trata-se de um debate recente?	89
2. Antecedentes do debate: do Antigo Regime ao novo ideal de organização social da Revolução Francesa.....	91
2.1. A Revolução Francesa e o regime jurídico que ela inaugura.....	95
2.2. Da formação do direito moderno	96
3. A revolução industrial e o processo de separação entre trabalho e capital	100
3.1. A industrialização e as suas consequências sobre a economia e sobre os trabalhadores ..	103
3.2. A organização defensiva dos trabalhadores sob a forma de sindicatos e movimentos políticos e a repressão estatal.....	104
3.3. Início da legislação social perante a ameaça do socialismo	106
4. A resistência dos sindicatos, o início da proteção jurídica dos interesses coletivos da profissão e a legitimidade <i>ad causam</i> para protegê-los	109
4.1. A defesa de interesses de grupo na prática: a evolução da jurisprudência francesa	114
5. O avanço nos direitos laborais e sociais e o debate sobre a defesa judicial de interesses coletivos na atualidade	116
 CAPÍTULO IV – AS AÇÕES COLETIVAS EM PORTUGAL.....	121
1. A defesa dos interesses transindividuais no ordenamento jurídico português.....	121
2. O direito de ação popular na Constituição Portuguesa.....	123
2.1. A revisão constitucional de 1989.....	124
2.2. A revisão constitucional de 1997.....	126
3. A regulamentação infraconstitucional do direito de ação popular: características explícitas e implícitas da Lei 83/1995.....	128
3.1. A indefinição dos interesses a serem defendidos pela ação popular	130
3.2. A legitimidade ativa <i>ad causam</i> dos representantes	133
3.3. Matérias a serem protegidas pela ação popular	135
3.4. O regime de complementariedade do direito processual civil e administrativo comum...	137
3.5. O papel do juiz na ação popular.....	138
3.6. A “citação” dos membros do grupo.....	139
3.7. A sentença e os seus efeitos	141
3.8. Regime especial da responsabilidade civil	145
4. A relação do direito de ação popular com os regimes jurídicos setoriais que pretendem proteger interesses transindividuais	145
5. A legitimidade <i>ad causam</i> dos sindicatos na defesa de interesses.....	151
5.1. A defesa de interesses individuais homogêneos de trabalhadores	156
5.1.1. Substituição processual de quantos?	163

5.1.2. A exigência de autorização do substituído	174
5.1.3. O sindicato poderá promover a defesa de interesses individuais de trabalhadores não filiados?	179
5.1.4. A intervenção dos trabalhadores na ação coletiva sindical.....	183
5.1.5. A ocorrência de litispendência e de caso julgado.....	187
5.1.6. Execução da sentença.....	190
5.1.7. Defesa de interesses individuais homogêneos que extrapolem a relação jurídica de emprego.....	193
5.2. A defesa de interesses coletivos.....	195
5.2.1. Nos tribunais judiciais	195
5.2.2. Nos tribunais administrativos	208
5.2.3. Os limites do caso julgado e a execução da sentença.....	213
5.3. A defesa de interesses difusos.....	213
CAPÍTULO V – AS AÇÕES COLETIVAS NA FRANÇA	223
1. Considerações iniciais.....	223
1.1. Delimitação do estudo	224
2. Ações propostas pelos sindicatos	226
3. A defesa de interesses individuais: substituição processual.....	227
3.1. Comunicação aos interessados: possibilidade de intervenção e exclusão.....	232
3.2. Processo coletivo e interesses individuais	236
3.3. O problema da identificação dos trabalhadores na petição inicial	238
3.4. Há abertura para a criação de uma <i>class action</i> francesa no direito laboral?	239
4. A defesa do interesse coletivo	240
5. A defesa de interesses difusos.....	246
CAPÍTULO VI – AS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL	253
1. Considerações iniciais.....	253
2. As associações sindicais e as suas prerrogativas no tocante às ações judiciais envolvendo interesses dos trabalhadores	259
3. Defesa de interesses individuais homogêneos	262
3.1. O regime geral da substituição processual.....	263
3.1.1. Substituição de quantos?	268
3.1.2. Homogeneidade versus heterogeneidade dos interesses	272
3.2. O caso particular das ações de cumprimento.....	273
3.3. A ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos	275
4. Defesa de interesses coletivos.....	277
4.1. Defesa do interesse tipicamente coletivo: os dissídios coletivos.....	277

4.1.1. Análise sobre a intervenção judicial na resolução de conflitos coletivos do trabalho relativos à negociação coletiva e à greve	288
4.2. Defesa de outros interesses coletivos e de interesses difusos genéricos por meio da ação civil pública.....	291
4.2.1. Da propositura da ação e dos tipos de provimentos judiciais.....	296
4.2.2. Litispêndência, transporte <i>in utilibus</i> da coisa julgada coletiva favorável para tutelar situações individuais e os efeitos da sentença	300
5. Defesa dos interesses difusos – defesa da ordem jurídica.....	305
5.1. Controle de constitucionalidade	305
5.2. Os critérios de representação nacional e de pertinência temática.....	311
5.3. Diferenças entre ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade	315
6. Remédios constitucionais para a defesa simultânea dos três tipos de interesses transindividuais	319
6.1. Mandado de segurança coletivo.....	319
6.2. Mandado de injunção coletivo.....	326
6.3. A defesa dos direitos sociais e as omissões inconstitucionais.....	334
CAPÍTULO VII – AS AÇÕES COLETIVAS NOS ESTADOS UNIDOS	337
1. Considerações iniciais.....	337
2. Introdução ao sistema das <i>class actions</i>	340
3. O regime geral das <i>class actions</i> – cabimento e interesses a tutelar.....	344
3.1. A defesa de interesses individuais homogêneos.....	349
3.2. A defesa de interesses coletivos e difusos.....	356
3.2.1. <i>Incompatible standards class actions</i> e <i>prejudice class actions</i> - regra 23 (b) (1) (A) e (B)	357
3.2.2. <i>Injunctive class action</i> - regra 23 (b) (2).....	359
3.3. A defesa mista de interesses: cumulação de pedidos para defender mais de um tipo de interesse transindividual	361
4. A “certificação” e os seus quatro requisitos	363
5. <i>Collective actions</i> no âmbito dos direitos laborais	366
6. <i>Class actions</i> no âmbito dos direitos laborais.....	370
CAPÍTULO VIII – CONSIDERAÇÕES FINAIS – CONTRIBUTOS DA COMPARAÇÃO DE DIREITOS PARA A ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA.....	377
1. A ação popular portuguesa: resolução de algumas lacunas e imprecisões	377
2. A busca por uma maior efetividade das normas de direito laboral	386
3. A proteção de direitos sociais	391
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	395

REFERÊNCIAS A JURISPRUDÊNCIAS E OUTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS PELA INTERNET.....	413
ANEXO - QUADROS COMPARATIVOS.....	I

INTRODUÇÃO

A - Justificação e objetivos gerais

Esta tese apresenta quiçá um formato invulgar. Na verdade, há divergências significativas não apenas na extensão de cada capítulo, como no próprio modo de análise e exposição utilizados a propósito de cada sistema jurídico. Importa explicar e justificar esta estrutura.

A tese tem uma vertente comparativa forte, mas, na realidade, não se resume, de modo algum, apenas a um exercício de direito comparado. Mais do que isso, a dimensão comparativa desta tese e a utilização de doutrina estrangeira está instrumentalmente subordinada àquele que constitui o seu principal objetivo que é o de formular uma teoria sólida sobre as ações coletivas sindicais que dê sustentação a uma nova maneira de perspectivar a defesa judicial de interesses, encontrando soluções processuais coerentes para o sistema jurídico português.

Para melhor entender, então, os objetivos e a estrutura particular desta tese, convirá dar uma resposta a três questões fundamentais. Em primeiro lugar, releva determinar o que realmente se pretende comparar. Em segundo lugar, impõe-se explicar qual a relevância deste tipo de comparação, ou melhor ainda, qual o propósito último de levar a cabo esta empresa. Finalmente, importa saber o critério que presidiu à escolha dos ordenamentos a comparar.

Não se pretende analisar os sistemas jurídicos como um todo, mas o leitor também não encontrará aqui, em rigor, uma comparação limitada a um instituto comum a várias ordens jurídicas. O que se pretende comparar, então, é, de modo amplo, a forma como quatro ordens jurídicas regulam uma determinada realidade ou fenómeno sóciojurídico que, na terminologia aqui adotada, se optou por designar por interesses transindividuais. Mais em particular, o que aqui se compara são as complexas soluções processuais que cada uma destas

quatro ordens jurídicas apresenta para lidar com os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos e a forma como esses interesses podem ser defendidos judicialmente por iniciativa das associações sindicais. Aparentemente, contudo, isto não explicaria as diferenças quanto à exposição de cada um desses sistemas. Essa divergência, que para alguns poderá parecer um “desequilíbrio”, é de fácil explicação. Cada ordem jurídica lidou de forma muito diversa com os interesses transindividuais e com os mecanismos de tutela processual coletiva, encontrando soluções, mais ou menos desenvolvidas, que se prendem diretamente com as particularidades históricas do seu desenvolvimento e com as idiossincrasias jurídicas e ideológicas de cada um. Em virtude disso, as próprias perguntas que a jurisprudência e a doutrina de cada um destes países formula ou consegue conceber são diversas. Procurar analisar todos à luz das mesmas preocupações levaria o autor de tal esforço a uma exposição artificial, a-histórica e redutora da realidade.

Procurou-se, portanto, seguir o que a jurisprudência, a doutrina e, em geral, a comunidade jurídica de cada país têm discutido e nos termos exatos em que o têm discutido, isto é, segundo os seus conceitos, ressaltando os aspectos que parecem ser mais relevantes para a economia da tese. Naturalmente, isso implicou, no final, diferentes modos de exposição e análise. O que eventualmente se perdeu em termos de equilíbrio estrutural é, pensa-se, compensado com a exatidão ou fidedignidade da compreensão do modo como cada sistema lidou e lida com os interesses transindividuais e os seus respectivos modelos de tutela processual dos mesmos.

A escolha dos sistemas jurídicos a serem comparados na segunda parte da tese prende-se com o objetivo central que é, como mencionado, o de formular, de maneira consistente, uma teoria das ações coletivas promovidas por sindicatos, sustentando a coerência do sistema português, hoje composto por uma multiplicidade de normativos jurídicos. Este exercício permitirá compreender melhor o sistema nacional, ultrapassando, por meio de uma interpretação adequada, eventuais tensões internas. O regime português, necessariamente híbrido e de complexo equilíbrio é explorado aqui com enfoque na legitimidade sindical para a propositura de ações populares. No entanto, como confessaram os autores materiais da Lei da Ação Popular, nomeadamente à época da sua criação, a regulamentação portuguesa foi fortemente inspirada nas soluções encontradas sobretudo nos três regimes distintos aqui explorados, isto é, nos sistemas jurídicos francês, norte-americano e brasileiro. Assim, torna-se imediatamente compreensível que a escolha dos sistemas

jurídicos em causa não foi aleatória, nem tampouco que se pretendia com este exercício comparativo apenas demonstrar ociosa curiosidade histórica.

O primeiro e o principal sistema jurídico que é, aliás, exhaustivamente analisado, é, naturalmente, o nacional. É admissível considerar que as propostas interpretativas a que se chegou na busca por um entendimento coerente e inteligível do sistema português de ações coletivas, e que, no essencial, são expostas numa fase inicial deste texto, poderiam ser analisadas sem o recurso ao direito comparado. Acredita-se, inclusive, que a sua validade se sustentaria por si só, pela força dos argumentos que ali se encontram. Contudo, a compreensão profunda do sistema nacional só é atingível de forma completa – e a demonstração da bondade das várias soluções fica confirmada cabalmente – após operar o devido cotejo com os sistemas que o influenciaram mais diretamente e a compreensão das histórias e das lógicas tão diversas sob as quais cada um se foi construindo e reconstruindo.

B - A estrutura da tese

O trabalho está dividido em duas partes. A primeira delas é dedicada à construção de uma teoria robusta, com um viés bastante prático, sobre os processos coletivos promovidos pelas associações sindicais. À luz da doutrina autorizada, sobretudo estrangeira, e sob a perspectiva imperiosa de primeiramente promover uma reflexão sobre o sistema de proteção dos interesses transindividuais em juízo, tecem-se considerações sobre o conceito e a amplitude desses interesses, confrontando-os com alguns institutos jurídicos tradicionais das ciências jurídicas. O cabimento dos processos coletivos, a sua importância, os seus principais riscos, os antecedentes históricos subjacentes à evolução do direito e o papel das associações sindicais na construção dos interesses coletivos de grupo e na sua defesa perante os tribunais: tudo é passado em revista para sedimentar o terreno no qual é desenvolvido o capítulo dedicado a Portugal, sob uma perspectiva bastante propositiva e, por vezes, desprendida de suporte doutrinário, por ser parco, recorrendo-se bastante, em alternativa, à jurisprudência.

Note-se que os aspectos históricos sobre o gradual e progressivo reconhecimento jurídico de valores transindividuais e a sindicabilidade judicial desses valores também reforçam o pioneirismo das associações sindicais nestas matérias: uma evidência que vinha sendo negligenciada por importante e especializada doutrina processual que se debruça sobre ações de grupo do tipo *class action*. De fato, parece não haver dúvidas de que os sindicatos estiveram sempre na vanguarda da defesa de uma ordem jurídica mais justa e atenta aos mais vulneráveis, inclusive rompendo os entraves para que estas matérias, não exclusivamente individuais, pudessem ser discutidas no foro judicial.

Na segunda parte, os ordenamentos jurídicos francês, brasileiro e norte-americano são analisados em detalhe. Aqui, como se referiu, cada sistema jurídico é exposto e analisado nos seus próprios termos, à luz das concepções e discussões que a comunidade jurídica de cada país trava, embora tomando sempre como ponto de referência teórico as conclusões gerais extraídas da primeira parte. Com efeito, pretendeu-se, nesta segunda fase, estruturar as características dos vários sistemas a partir das conclusões a que se chegou logo no primeiro capítulo sobre a separação dos interesses transindividuais em três subespécies: os interesses individuais homogêneos ou de origem comum, os interesses coletivos e os difusos. A principal dificuldade encontrada foi subsumir os vários tipos de *representative actions* do sistema norte-americano nesta tripartição, porque o direito, tradicionalmente construído com base nos precedentes judiciais, não se enquadra perfeitamente numa divisão bem delineada que pretenda ser geral e abstrata, como se sói fazer nos sistemas do *civil law*. De qualquer forma, e com as ressalvas cabíveis, logrou-se inserir as ações coletivas norte-americanas no quadro tripartido de interesses. Finalmente, após a fase descritiva das soluções jurídicas de cada país, na conclusão, reflete-se sobre o que de mais relevante se pode extrair de cada uma delas para Portugal, nunca deixando de levar em conta, contudo, as limitações a que o âmbito de comparação e a complexidade e grau de divergência entre os sistemas analisados obrigam. Chama-se a atenção também para o anexo, onde, de forma gráfica e detalhada, se poderá contemplar os resultados deste exercício comparativo numa grelha elaborada para esse efeito.

C - As potencialidades da tese para o ordenamento jurídico português

A propositura de processos coletivos por associações sindicais para a defesa de interesses transindividuais surge, neste estudo, como uma proposta perfeitamente possível à luz do ordenamento jurídico português, e é abordada tendo em vista conferir maior exequibilidade a algumas regras e princípios no âmbito do direito do trabalho e dos direitos sociais. A efetividade do direito, enquanto conjunto de normas que protegem bens jurídicos, é o que move a teoria dos processos ou ações coletivas.

Ao longo da construção da tese esteve sempre no horizonte o fato de as dificuldades da crise econômica e financeira serem normalmente enfrentadas, não apenas em Portugal, mas também em outros países de capitalismo avançado, com políticas de austeridade contra os trabalhadores e cidadãos mais vulneráveis, colocando em xeque muitas das conquistas sociais em relação às quais a Europa sempre foi considerada um exemplo mundial a ser seguido. Este modelo de enfrentamento das crises cíclicas do capitalismo é duramente criticado dentro e fora do espaço comum e está longe de ser a solução milagrosa para todos

os males da economia, ainda que esteja bastante em voga. Sucede que toda esta lógica de redução de direitos com o objetivo de amparar a economia promove um enfraquecimento ilegítimo e inconstitucional do direito laboral e dos direitos sociais, quer por intermédio de sucessivas alterações legislativas de “adaptação”, quer por más práticas já “institucionalizadas” no seio do Estado e utilizadas sem grande repressão entre os privados, quer, ainda, pela aplicação de outras medidas impopulares justificadas por “razões de mercado”. É contra este retrocesso civilizacional que se impõe combater utilizando-se o direito, as ciências jurídicas.

O que aqui se sustenta é que existem certos instrumentos de natureza processual coletiva, ao lado de mecanismos judiciais e extrajudiciais tradicionais, que abrem as portas para que os trabalhadores e demais cidadãos possam, por meio da entidade representativa sindical, encetar lutas justas em outras frentes. A justificativa ética dessa proposta, e que permeará todo o trabalho, é o fato de se entender que o regime constitucional, que sustenta a estrutura dos direitos fundamentais e estabelece obrigações ao Estado e limites à ação do “mercado”, não é, e nem deve ser, suspenso em períodos de dificuldades de liquidez. Na verdade, se há período no qual se exige um aprofundamento da proteção social, este período é o de crise, justamente porque os cidadãos estão mais fragilizados, estão vulneráveis às consequências da crise, e não podem ficar à mercê das vicissitudes do mercado.

A defesa de um sistema de processos coletivos, atuando harmoniosamente com o sistema de processos individuais, permite, sem sombra de dúvidas, aperfeiçoar o sistema de acesso à justiça, concretizar mais eficazmente direitos fundamentais e interesses constitucionalmente protegidos, realizar uma série de importantes benefícios aos jurisdicionados e à organização do trabalho nos tribunais, além de fortalecer as demandas populares, a união dos trabalhadores em torno de questões comuns e o ordenamento jurídico.

Sucede que na realidade portuguesa, em comparação com os outros países aqui analisados, se recorre muito pouco às ações judiciais coletivas, sobretudo no âmbito dos direitos laborais e sociais, e os sindicatos, que são os melhores defensores dos interesses transindividuais que exsurtem dessas matérias, empregam prioritariamente outras estratégias de natureza extrajudicial para alcançar semelhantes fins.

O que a evidência empírica demonstra é que os sindicatos portugueses, em regra, preferem realizar negociações políticas no âmbito das relações com o empregador ou com o

Estado¹, servindo-se da denúncia pública massiva, da greve e das manifestações como instrumentos poderosíssimos de pressão². A grande questão é que esta postura sindical diante dos graves problemas que ameaçam a nossa sociedade por vezes não tem conseguido travar as lesões massivas a direitos fundamentais e nem sempre são eficazes no sentido de parar o pesado rolo compressor das modificações legislativas *in pejus* e a realização de políticas iníquas que levam à extinção do Estado Social.

Existe de fato, um pouco por toda a Europa, a cultura da resolução dos conflitos de dimensão coletiva pela via política, longe dos tribunais. A conquista de direitos ao longo do século XX, o aprofundamento dessas conquistas e a cobrança pela execução de políticas que as concretizassem, não dependiam da ação do judiciário, mas de ações e de constrangimentos no campo político. Acontece que, à sombra do terror da crise e da aparente inevitabilidade das políticas de austeridade adotadas, hoje se vive um constante e violento atentado contra as conquistas sociais que foram traduzidas ao longo dos tempos em direitos positivos. Essas mudanças não conseguem ser travadas no âmbito político, nem no campo das ações individuais, e os argumentos normalmente invocados para travar a ação do Estado contra os direitos fundamentais, tais como a teoria da segurança jurídica decorrente dos direitos adquiridos, o princípio da proibição do retrocesso social e o dever de zelar pela Constituição, não têm conseguido impedir que a ordem constitucional seja contrariada e vá definhando a pouco e pouco.

Contra todo esse cenário, e com fundamento na defesa da Constituição e da ordem jurídica que ela estrutura, é pertinente propor, como recurso possível, a promoção de ações judiciais coletivas pelos sindicatos a fim de proteger e resguardar interesses de grupo juridicamente relevantes. Esta tese não pretende oferecer uma resposta cabal para os problemas que foram identificados, porque as mudanças substanciais de revitalização do Estado Social - contra o modelo de Estado mínimo que tende a se impor - passarão por alterações políticas de fundo. Também não pretende perverter a cultura de luta sindical essencialmente extrajudicial que existe em Portugal. Antes pretende provar ser possível que

¹ Veja-se, neste mesmo sentido, a obra de Carvalho da Silva, na qual fica demonstrada a intensidade e importância da luta na esfera política e institucional conduzida pelo sindicalismo português e, em particular, pela CGTP-IN (Confederação Geral dos Trabalhadores Portugueses - Intersindical Nacional) em território nacional, sobretudo depois do 25 de Abril. SILVA, Manuel Carvalho da. *Trabalho e Sindicalismo em Tempo de Globalização*. Mafra: Círculo de Leitores, 2007, pp. 287 e ss.

² Note-se que não se reputa equivocada esta estratégia, pelo contrário: um enorme e perverso retrocesso no âmbito das garantias fundamentais já há muito estaria consolidado se não houvesse resistência, produto da constante organização, mobilização e atuação dos trabalhadores nos espaços democráticos em busca de melhores condições de vida e de trabalho.

os sindicatos recorram ao processo coletivo como mais um meio de luta que deverá ser utilizado com bastante cautela e somente quando os outros recursos extrajudiciais não surtirem efeito, uma vez que o seu uso incorreto poderia ser muito nocivo para as pretensões de grupo.

CAPÍTULO I – OS INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS E A SUA RELAÇÃO COM OS DIREITOS LABORAIS E SOCIAIS

1. Os interesses protegidos por meio das ações judiciais de natureza coletiva

Toda a discussão acerca dos processos coletivos³ pressupõe outra, a de saber qual a natureza dos interesses que podem ser defendidos por intermédio deles. A resposta poderá começar a ser ensaiada considerando aquilo que se pretende tutelar no processo individual no âmbito dos tribunais judiciais e administrativos: protegem-se, neste tipo de processo, as chamadas *situações jurídicas subjetivas*, que normalmente são assimiladas a direitos subjetivos ou interesses legítimos.

O conceito de direito subjetivo está intrinsecamente ligado ao de direito objetivo, ou seja, ao direito enquanto conjunto de normas de conduta⁴, e recebeu ao longo dos tempos contributos de diversas teorias⁵. Longe de ser uma matéria consensual, pode-se dizer que o

³ Ainda que alguns teóricos do direito processual apontem diferenças entre os termos ação e processo, os dois vocábulos são adotados aqui como sinónimos. Com efeito, para Joaquín Silguero Estagnan, a ação preexiste e coexiste em relação ao processo. Preexiste porque, em rigor, se trata de um *poder* abstrato, uma expectativa de direito, que permite aos cidadãos o acesso à tutela jurisdicional com base em um direito subjetivo ou interesse legítimo (individual ou coletivo) e coexiste porque enquanto *poder* motiva a realização de atos pela parte autora. Já o processo seria o conjunto sucessivo de atos da parte autora (ação), do juiz, das testemunhas, do perito, etc. SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Madrid: Dykinson, 1995, pp. 74, 104, 108 e 125.

⁴ HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 45.

⁵ Num primeiro momento, à luz da concepção voluntarista de Savigny, identificou-se a “vontade humana” como principal característica do direito subjetivo: a ordem jurídica concederia um poder para a atuação do sujeito segundo as suas aspirações. Contudo, como esta construção teórica não respondia ao fato de haver indivíduos portadores de direitos subjetivos desprovidos de vontade, a exemplo dos menores e dos doentes mentais, ou indivíduos que, por desconhecerem o direito que lhes assiste, nos casos, por exemplo, de aquisição de direito de forma inesperada, não a poderiam materializar, foram sendo mobilizadas, a partir da teoria de Jhering, as noções de “interesse”, de “aproveitamento ou utilidade” e de “proteção jurídica” em contraposição

titular do direito subjetivo é um sujeito específico, determinado, que se encontra numa posição exclusiva de vantagem⁶, protegida pelo ordenamento, e que tem permissão específica para gozar um determinado bem ou realizar um determinado escopo sem qualquer interferência de terceiros⁷. Esta ideia genérica abrange o *direito subjetivo comum*, que se traduz naquela permissão específica concedida pela ordem jurídica ao sujeito para que aproveite um determinado bem, como também abrange o *direito potestativo*, que nada mais é do que o poder de o sujeito alterar unilateralmente a ordem jurídica⁸. A primeira situação implica um dever jurídico por parte do sujeito passivo, enquanto a segunda situação determina necessariamente a sujeição da parte contrária.

O interesse legítimo, por seu turno, não se confunde com o direito subjetivo, pois, embora quem o tenha assuma uma posição de vantagem e se disponibilize a receber certa tutela, diferencia-se deste pela forma *limitada* e *reflexa* como a norma jurídica custodia a posição do particular. Na verdade, o interesse legítimo possui uma relação muito estreita com a tutela do interesse público: a Administração ao infringir norma que tutela o interesse público poderá ser acionada pelo particular com fundamento nos prejuízos sofridos na sua esfera jurídica em razão da norma lesada⁹. Esta concepção que visa tutelar *as situações reflexas* ou *os reflexos do direito objetivo* quando o Estado falha na execução das normas jurídicas tem sido ampliada a fim de abranger litígios de natureza privada, facultando-se ao particular interessado que *reaja* contra uma situação antijurídica perpetrada pela parte contrária ou a *impugne*¹⁰.

De qualquer forma, tanto os direitos subjetivos como os interesses legítimos, na sua concepção tradicional, restritiva, referem-se a interesses jurídicos individuais: no primeiro caso, a disposição normativa tutela diretamente o interesse do sujeito, concedendo-lhe prerrogativas substanciais; enquanto, no segundo caso, o que se tutela é o poder de “reação”

àquela primeira ideia. Várias escolas teóricas se sucederam a estes autores e aos seus discípulos na tentativa de reformular e aprimorar o conceito, sendo possível extrair desse processo de construção teórica crítica, na visão de Menezes Cordeiro, uma evolução clara das ideias, permitindo soluções que guardam semelhanças ou superam a perspectiva da doutrina antecessora. CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. 1. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 873 e ss.

⁶ José de Oliveira Ascensão define direito subjetivo como uma “posição de vantagem resultante da afectação de meios jurídicos aos fins de pessoas”. Cf.: *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. IV. Lisboa: [s.n.], 1993, p. 90.

⁷ José B. Acosta Estévez concebe o titular do direito subjetivo como aquele que “recebe o livre gozo de um determinado bem”, o que gera contra terceiros a obrigação de não interferir na fruição desse bem pelo titular. Cf.: *Tutela Procesal de los Consumidores*. Barcelona: J. M. Bosh, 1995, p. 27.

⁸ CORDEIRO, António Menezes. *Tratado de Direito Civil Português...*, p. 896

⁹ ACOSTA ESTÉVEZ, José B. *Tutela Procesal de los Consumidores...* cit., pp. 16, 34. SILVA, F. Nicolau Santos. *Os interesses supra-individuais e a legitimidade processual civil activa*. Lisboa: Quid Juris?, 2002, p. 29.

¹⁰ HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo Gutiérrez de Cabiedes e. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*. Navarra: Aranzadi, 1999, pp. 51/52.

diante de um ato antijurídico, de uma agressão ilegítima, fazendo surgir para o indivíduo um interesse que, nestas circunstâncias, é indireto, eventual e só existe se, e na medida em que, for violado direito objetivo, e desde que o indivíduo aponte o prejuízo sofrido em razão do incumprimento do dever jurídico a quem competia cumpri-lo.

O instrumento processual adequado para tutelar posições individuais, ou situações jurídicas subjetivas, será a ação de natureza individual, por meio da qual se permite a formação de litisconsórcio no polo ativo ou passivo das demandas judiciais¹¹. Em circunstâncias mais restritas, como se verá a seguir, seria possível mobilizar o instituto do litisconsórcio para realizar “ações plurais” a fim de proteger interesses individuais de formações coletivas, mas, ainda assim, a ação de natureza individual não seria a melhor resposta para combater a infração. De fato, nos casos em que a conduta do infrator atinge de igual forma diversas pessoas, cada uma delas portando um interesse “parcelar”, “divisível”, fundado em direito subjetivo ou interesse legítimo, poder-se-á promover as respectivas ações individuais, em litisconsórcio ou não. Ocorre que as situações individuais serão resolvidas restituindo-se o lesado ao *status quo ante*, o que resulta, em regra, em ressarcimento de natureza pecuniária. Ora, o agir em *dommages-intérêts*, em razão do prejuízo sofrido singularmente, não resolve o problema de fundo, a questão coletiva estrutural, porque as ações individuais não têm o poder de dissuadir o infrator da prática ilegal¹², apenas de resolver a questão singular.

Tradicionalmente, os interesses compartilhados por vários indivíduos, ou seja, aqueles interesses que importam a um conjunto bastante ampliado de pessoas, eram identificados como “interesses gerais” e estavam intimamente associados à noção de interesse público. Note-se que a expressão “interesse geral” deixa transparecer a ideia de relevância global para toda a sociedade ou para setores alargados da comunidade política, enquanto a expressão “interesse público” refere-se genericamente à participação do Estado, na sua vertente política ou jurídica, na gestão e na defesa de bens jurídicos que este entenda relevantes por corresponderem a valores importantes para a sociedade¹³. Portanto, sempre

¹¹ O litisconsórcio será necessário, por imposição da lei ou do negócio jurídico, circunstância em que haverá uma única ação com pluralidade de sujeitos; ou será voluntário, formado pela vontade das partes, quando a questão controvertida disser respeito a várias pessoas e o bem jurídico objeto de tutela for divisível, caso em que cada litigante ocupará no processo uma posição de independência em relação aos coautores, tudo nos termos dos artigos 32.º, 33.º e 35.º do Código de Processo Civil.

¹² KÖTZ, Hein. La protection en justice des intérêts collectifs – tableau de droit comparé. In CAPPELLETTI, Mauro (direction). *Accès à la Justice et Etat-Providence*. Publications de l'Institut Universitaire Européen. Paris: Economica, 1984, p. 104.

¹³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimidade para agir*. 7ª edição. São Paulo: RT, 2011, p. 35.

que, por exemplo, a Administração Pública, enquanto manifestação do Estado, considere ser preponderante proteger um bem e for titular do interesse de proteger esse mesmo bem, este interesse será qualificado como público¹⁴.

O interesse público diferencia-se do interesse individual, não apenas pelo critério da titularidade, mas também em função da natureza do objeto que se pretende proteger. Com efeito, o interesse público, por se referir a uma coletividade, está assente na defesa de bens indivisíveis, não diferenciados, cuja tutela somente poderá ser obtida coletivamente, satisfazendo-se simultaneamente a necessidade de vários sujeitos, de modo que as esferas individuais somente podem ser atingidas de forma reflexa. Já o interesse individual refere-se à defesa de bens divisíveis que permitem o seu gozo direto e exclusivo por parte dos particulares individualmente considerados. A este propósito, aliás, para diferenciar o direito público do direito privado, um dos critérios utilizados é o de identificar justamente o interesse predominante subjacente à relação ou norma jurídica. O problema é que já não é possível sustentar formulações, fundadas numa concepção liberal do direito, que pretendam dividir de forma linear e radical os interesses individuais e privados dos interesses gerais e públicos, e isto porque a separação desses dois grupos de interesses como pressuposto teórico¹⁵ não responde adequadamente ao fato de haver frequentemente uma justaposição entre eles. Com efeito, vê-se com frequência a existência de entidades privadas que, no âmbito da sua atividade econômica, atuam no sentido de realizar interesses públicos e entidades públicas que se submetem ao regime jurídico do direito privado.

A grande questão, central na tese, é que existe uma realidade bastante significativa, situada entre o interesse público e o interesse privado, carregada de relevância política e de

¹⁴ SILVA, F. Nicolau Santos. *Os interesses supra-individuais e a legitimidade processual civil activa*. Lisboa: Quid Juris?, 2002, p. 44.

¹⁵ Existem outras teorias para explicar a dicotomia “direito público-direito privado”, dentre as quais se citam duas que se afiguram mais relevantes. De acordo com a teoria da infraordenação e supraordenação, deve-se verificar a relação existente entre cidadão e Estado, identificando o direito público como aquele em que o Estado assume uma posição de supremacia em relação ao indivíduo, ao passo que o direito privado seria caracterizado pela relação de igualdade e/ou equivalência dos sujeitos envolvidos. Esta concepção, entretanto, também não está isenta de falhas porque não leva em consideração, por um lado, a relação de igualdade que existe entre as entidades públicas e, por outro, o fato de no direito privado também haver, não raro, relações de supra e de infraordenação. Pela teoria dos sujeitos, que é dominante doutrinariamente em Portugal, mas já não o é na jurisprudência dos tribunais portugueses, será determinante para identificar se estamos diante de um direito público ou privado analisar a aplicabilidade da norma pelos sujeitos: se a norma invocada numa determinada relação jurídica for aquela que estatuir direitos, poderes ou obrigações para os titulares do poder de império, não possuindo validade para todos, estar-se-á perante uma relação jurídica pública regida pelo direito público; por outro lado, se a norma invocada pressupuser a igualdade de todos e for igualmente válida para todos, ainda que haja um interesse público envolvido, a relação jurídica será regida pelo direito privado. HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil ... cit.*, pp. 37/39.

significado social¹⁶ que não pode ser desprezada pelo direito¹⁷, sobretudo quando se verifica a existência de interesses, igualmente legítimos, de natureza coletiva, de cariz indivisível¹⁸, sustentados por grupos ou coletividades, que chocam com os interesses promovidos efetivamente pelo Estado ou contendem contra decisões tomadas por grandes e influentes organizações empresariais¹⁹.

Esta realidade, consubstanciada pelo reconhecimento dos interesses de grupo como relevantes juridicamente e, por isso, mesmo passíveis de proteção jurisdicional por intermédio dos processos coletivos, é atualmente enfrentada de forma autónoma pelo direito, destacada dos conceitos de interesse público e privado, ainda que, na origem da discussão, a doutrina tivesse tentado compreender o fenómeno alargando os conceitos jurídicos tradicionais, tentando enquadrá-lo em esquemas clássicos que levam em consideração situações jurídicas subjetivas²⁰. É claro que a distinção entre interesse público e interesse individual mantém a sua utilidade, visto que serve de indicativo básico para saber se as matérias em causa relevam da esfera privada ou da pública²¹, mas é incontornável o fato de que, não raras vezes, esses conceitos não são suficientes para compreender a litigiosidade imanente à sociedade.

De fato, o interesse público, tal como concebido pela autoridade política, por vezes não corresponde aos anseios e às expectativas sustentadas por expressivas parcelas da sociedade. Esta discordância normalmente acontece quando o Estado falha no seu dever de concretizar adequadamente bens jurídicos de grande relevância reconhecidos pelo ordenamento jurídico ou quando instituições públicas ou entidades privadas habilitadas pelo Estado para o exercício da função administrativa falham na realização dos serviços públicos aos quais foram incumbidas. Por outro lado, não se tratará de uma mera questão afeta aos interesses individuais quando diversas pessoas (determináveis ou não) são, ou poderão ser,

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. *In Revista de Processo*, n.º 97, jan./mar, 2000, p. 9.

¹⁷ CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile. *In Rivista di Diritto Processuale*. Anno XXX (II Serie), n.º 3, 1975, pp. 369/372.

¹⁸ SILVA, F. Nicolau Santos. *Os interesses supra-individuais...* cit., p. 44.

¹⁹ Existem autores, a exemplo de Louis Boré, que não fazem distinção entre interesses públicos e os interesses defendidos por grupos. Na verdade, tratar-se-ia sempre da defesa de interesse público. Nalguns casos ela seria feita por meio de organismos públicos; noutros, por meio de pessoas privadas (singulares ou coletivas). BORÉ, Louis. *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*. Paris: LGDJ, 1997, p. 13. Lorenzo-Mateo Bujosa Vadell compreende que o conceito moderno de interesse público, à luz de um ordenamento jurídico democrático, deve levar necessariamente em consideração os interesses de grupos. Cf.: *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: Bosh Editor, 1995, p. 65.

²⁰ FEDERICI, Renato. *Gli interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*. Padova: CEDAM, 1984, pp. 52 e ss.

²¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 50.

atingidas por decisões de grupos ou organismos empresariais que, no âmbito da sua atividade econômica, não respeitam alguns cânones da vida em sociedade, descumprindo regras e princípios cogentes do ordenamento jurídico.

Diante dessa evidência, muitos autores advogam a superação da dicotomia entre o interesse público e o interesse privado (e, conseqüentemente, a superação da dicotomia entre direito público e privado), porque reconhecem a existência de outros interesses igualmente relevantes²² que, embora por vezes se possam aproximar de um ou de outro tipo de interesse, com eles não se confundem. São os chamados interesses transindividuais²³, caracterizados por serem sustentados por uma generalidade de sujeitos, e que não podem ser defendidos, com a amplitude necessária, utilizando-se os conceitos de direito subjetivo e interesse legítimo na sua concepção tradicional.

Há, de fato, certas normas previstas no ordenamento jurídico que são vinculativas das ações da Administração Pública e da iniciativa privada, ainda que não estejam associadas a uma posição de vantagem concedida pelo legislador a um indivíduo certo e determinado a fim de que ele possa exigir o seu cumprimento. Quando isto acontece, ou seja, quando o ordenamento jurídico apenas consagra objetivamente a situação merecedora de tutela, sem atribuir qualquer direito subjetivo ou reconhecer interesse legítimo, segundo uma concepção tradicional e conservadora do processo judicial, a eventual lesão a esses normativos não poderia ser sindicada por indivíduos. Ocorre que esta restrição deixaria a descoberto o

²² SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*. Lisboa: Lex, 2003, p. 34; CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di gruppo ... cit., pp. 369/372. Gregório Assagra de Almeida, por sua vez, propõe uma *summa divisio* constitucionalizada que dê relevância aos direitos fundamentais, que esteja em sintonia com o pós-positivismo, que seja compatível com a ideia de que a Constituição é um “sistema aberto de princípios e valores”, e que substitua a inadequada *summa divisio* direito público e privado que é incompatível com o Estado Democrático de Direito. ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Material Coletivo. Superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma Summa Divisio Constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, pp. 417/418.

²³ As denominações “interesses transindividuais”, “interesses superindividuais”, “interesses metaindividuais”, “interesses de grupo”, “interesses coletivos *lato sensu*” são também utilizadas para identificar o mesmo tipo de fenômeno e podem ser perfeitamente empregadas como expressões sinônimas. Os termos “interesses difusos” ou “interesses coletivos” são, por vezes, empregados para retratar a mesma realidade, mas são denominações que se referem, em rigor, a duas espécies distintas de interesses transindividuais. Nicolau Santos Silva prefere, entretanto, identificá-los como supraindividuais porque, segundo o autor, este termo realça melhor a sua dimensão individual e, ao mesmo tempo, expressa uma ideia de algo que excede o indivíduo singularmente considerado. Cf.: *Os interesses supra-individuais...* cit., p. 48. Neste trabalho, optou-se por adotar primordialmente a expressão “interesses transindividuais”, tal como adota Maria da Graça Bonança Barbosa, porque transmite uma ideia mais explícita de transcendência em relação ao interesse meramente individual, sem o ultrapassar ou ignorar (BARBOSA, Maria da Graça Bonança. *Ação coletiva trabalhista: novas perspectivas*. São Paulo: LTr, 2010, pp. 166/168). Serão utilizados neste trabalho os termos “interesses de grupo” ou “interesses coletivos *lato sensu*” quando se pretender explorar a mesma ideia evitando-se a repetição de vocábulos.

eventual interesse em reclamar o devido respeito aos bens jurídicos objetivamente tutelados, sustentado por um conjunto alargado de membros da sociedade.

Trata-se de interesses socialmente relevantes, cuja natureza extrapola a esfera individual do particular, não se confundindo com o interesse público, porque a titularidade quanto à sua definição não diz respeito ao Estado, embora possa haver identidade entre esses dois tipos de interesse quanto ao bem jurídico objeto de proteção. Também não se confundem com os interesses intrinsecamente privados, porque não decorrem de direitos subjetivos ou interesses legítimos, embora seja possível afirmar que qualquer direito ou interesse juridicamente relevante se refere, em última análise, à necessidade de obtenção individual de um determinado bem. A diferença, neste ponto, é que, em relação a esses interesses de grupo, a necessidade individual só poderá ser atendida se, e na medida em que, forem igualmente atendidas as necessidades de um conjunto de outros sujeitos²⁴, de modo que a satisfação individual implicará necessariamente a satisfação de todos, e o fracasso, quanto a eventual pleito judicial, frustrará todos os indivíduos que partilhavam o mesmo objetivo²⁵⁻²⁶. Desconsiderar a existência de interesses de grupo seria permitir uma falha no campo do acesso à justiça, sobretudo porque não seria possível exigir que as disposições constitucionais e legais, que prescrevem situações objetivas, sejam respeitadas pelo Estado ou por particulares, sobretudo nos casos em que as regras de direito administrativo não disponham sobre um dever específico, e especialmente delimitado, que o Estado deva observar.

Esses interesses de natureza coletiva, ainda que se refiram a interesses sustentados por grupos ou coletividades, não podem ser considerados, advirta-se, uma realidade social e jurídica autônoma completamente dissociada dos indivíduos que os compõem. A formação dos interesses coletivos leva em consideração necessariamente os anseios de um conjunto de pessoas, de indivíduos, determináveis ou indetermináveis que, de forma perene ou ocasional, se identificam com um determinado grupo. Note-se que este “novo” tipo de interesse tem relevância e sentido não como um fim em si mesmo, mas somente se, por meio dele, for

²⁴ Ibidem, p. 49.

²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 98.

²⁶ Observe-se que a lei poderá prever solução diversa, modulando estes efeitos. Veja-se, por exemplo, que no Brasil, a regra extraída do § 1º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, estendida a todas as ações de natureza coletiva, prevê que os efeitos do caso julgado não prejudicarão os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. Parte-se aqui do pressuposto de que as pretensões coletivas (fundadas em interesse difuso e coletivo, cuja diferença será explorada mais adiante) não se confundem com as pretensões de natureza individual.

possível que os indivíduos, agrupados em coletividades, gozem de certos bens, de certas vantagens.

Com efeito, os interesses sustentados por esses agrupamentos são considerados transindividuais porque, apesar de se materializarem em utilidades pretendidas por indivíduos, eles não podem ser apropriados com exclusividade por ninguém, ainda que sejam compartilhados por diversas pessoas. Também não poderão ser considerados uma *res nullius*, uma coisa de ninguém, como em tempos se chegou a acreditar²⁷, porque dizem respeito a muitos indivíduos e pertencem indistintamente a todos.

Os interesses transindividuais são, em última análise, interesses comuns a vários indivíduos e que devem ser protegidos por meio dos processos coletivos. Miguel Teixeira de Sousa, aliás, identificou esta mesma realidade como fazendo parte dos “interesses difusos” que, para ele, seriam aqueles que se encontram dispersos ou disseminados por vários titulares. Eles teriam uma delimitação subjetiva própria: possuem uma dimensão individual, na medida em que representam um valor para cada indivíduo de uma determinada coletividade, ao mesmo tempo que apresentam uma dimensão supraindividual, porque o mesmo valor é compartilhado por várias pessoas, todas elas igualmente titulares. São insuscetíveis, como regra, de ser apropriados individualmente por qualquer um dos sujeitos que compartilhe a sua titularidade. Também não podem ser repartidos por entre os sujeitos “em parcelas”, porque os bens jurídicos a que se referem são indivisíveis e pertencem igualmente e na mesma medida a todos os cotitulares. Daí que esse tipo de interesse não possa ser atribuído em exclusividade a um indivíduo e normalmente seja caracterizado como pertencente a “todos e a ninguém”²⁸.

2. Caracterização jurídica: direitos ou interesses transindividuais?

Muito se escreveu sobre a natureza jurídica das pretensões transindividuais, das demandas de grupo, sendo que a maior parte da doutrina optou por utilizar a expressão “interesse” para qualificar aquele tipo de situações, ainda que por vezes se tenha recorrido à expressão “direito” de forma cumulativa ou alternativa. O que está por detrás dessa discussão é descobrir se os chamados interesses transindividuais podem ser reconduzíveis à categoria

²⁷ Assim refere: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 141.

²⁸ SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos...*, pp. 20/23.

de direito subjetivo “coletivo” ou interesse legítimo “coletivo”, de acordo com a maior ou menor proteção concedida pelo ordenamento jurídico, como sugere Vigoriti²⁹, ou, ao invés disso, se se deve considerar aquelas situações como uma espécie de “*tertium genus*”.

A jurisprudência italiana, no curso da década de 1970, mostrou-se interessada no desenvolvimento do tema relativamente à natureza jurídica dos chamados interesses transindividuais, mas toda a discussão girava em torno de molduras jurídicas essencialmente individuais, uma vez que a discussão sobre a justiciabilidade das pretensões coletivas *lato sensu* ainda eram incipientes. É importante destacar, com efeito, que a orientação do *Consiglio di Stato*, extremamente importante para o desenvolvimento teórico sobre a justiciabilidade dos interesses transindividuais, foi oscilando ao longo dos tempos, ora para restringir o acesso à justiça quanto à tutela desses interesses, ora para o ampliar, tendo sido este último posicionamento, no final das contas, aquele mais privilegiado na construção jurisprudencial. Segundo aquela Corte, a sindicabilidade judicial de interesses estava diretamente relacionada com a sua natureza jurídica, de modo que, se se considerasse que o interesse *sub judice* era um interesse legítimo ou um direito subjetivo, seria possível pedir a sua tutela perante a justiça administrativa ou ordinária.

Inicialmente, negou-se a tutela jurídica dos interesses de uma coletividade mais ou menos ampla de sujeitos em sede administrativa, porque eram considerados meros *interesses de fato*, e, julgando-se de outra forma, estar-se-ia a alterar um sistema já bastante consolidado baseado na justiciabilidade apenas dos interesses legítimos individuais³⁰. Pouco tempo depois, inverteu-se a orientação para permitir que outro tipo de interesse legítimo, para além daquele estritamente individual, fosse admitido em juízo: *um interesse diferenciado e personificável*, mesmo em matérias em que já existisse um interesse público e geral confiado à administração pública³¹.

²⁹ VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979, p. 20/21.

³⁰ Foi exatamente nesta esteira que o *Consiglio di Stato*, na VI seção, de 14 de julho de 1972, negou aos albergueiros da zona entre Formia e Gaeta a legitimidade para recorrer de uma decisão na qual o Ministro da Indústria teria autorizado a instalação, no Golfo de Gaeta, de uma sociedade cuja exploração econômica prejudicaria o turismo. Os fundamentos da decisão giraram em torno da afirmação de que o interesse legítimo “vale para distinguir o interesse do particular daquele da generalidade dos cidadãos”. No caso em análise, o interesse dos albergueiros constituía uma categoria intermédia entre o interesse indistinto da generalidade dos cidadãos e o interesse “legítimo, específico e pessoal”. Assim, pelo fato de o interesse subjacente à ação não poder ser qualificado como interesse legítimo, mas sim como “interesse de fato”, a ação judicial não poderia ser admitida. BOLOGNA, Giuliana. Gli interessi collettivi nelle pronunce della giurisprudenza. In ALPA, Guido; ZATTI, Paolo. La nuova giurisprudenza civile commentata. *Rivista Bimestrale de Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n.º 5 – set/ott, anno IV, 1988, p. 405.

³¹ Trata-se de uma decisão do *Consiglio di Stato* de 9 de março de 1973 na qual se reconhece a legitimidade de uma associação privada, a Italia Nostra, para defender interesses relacionados com a preservação do ambiente natural. O fato de a associação apresentar no seu objetivo estatutário a prerrogativa de defender aquele tipo de

Esta abertura, contudo, mostrou-se bastante passageira porque, dentro de poucos anos, o *Consiglio di Stato* considerou que a tutela do ambiente, sendo um dos fins do Estado, não suscitava um interesse específico do privado que se diferenciase do interesse público geral: o interesse legítimo só poderia subsistir quando o exercício pela administração pública do poder público tivesse resultado num prejuízo a um interesse privado reconhecido pelo ordenamento³². O interesse legítimo deveria ser identificado, portanto, como um interesse específico do privado que se diferenciase do interesse público geral³³. Esta última decisão foi submetida ao Plenário daquela Corte³⁴ que confirmou a natureza pública do interesse à tutela ambiental, mas, em vez de considerar o interesse de grupo à tutela ambiental como interesse de mero fato, juridicamente irrelevante, admitiu a *compatibilità entre interessi diffusi e interessi legittimi*³⁵.

Por fim, a *Corte di Cassazione*³⁶ considerou que o interesse difuso à tutela do ambiente, não era nem um interesse legítimo, nem um direito subjetivo, mas parecia ser um “*tertium genus* de posições substanciais não reconhecidas pelo ordenamento italiano e, enquanto tais, não suscetíveis de tutela jurisdicional”³⁷. Para que houvesse um interesse legítimo seria necessário que o interesse fosse pessoal e diferenciado, sendo que a regra da pessoalidade é completamente oposta à ideia de pertença a uma coletividade.

Esta discussão sobre se os interesses transindividuais podem ser compreendidos naquelas figuras que refletem as posições subjetivas individuais está, de certa forma, ultrapassada, sobretudo se considerarmos que os modernos ordenamentos jurídicos protegem, ainda que de forma incompleta ou inadequada, os interesses de grupo, concedendo-lhe expressão jurídica própria. Quer-se com isto dizer que estes interesses que transcendem a esfera singular e exclusiva do indivíduo gozam de proteção específica e autônoma, não sendo necessário fazer, como outrora, grandes digressões doutrinárias para

pretensão, somado ao fato de ter sido reconhecida pelo governo como uma representante exponencial dos interesses da coletividade, foram duas características reputadas como suficientes para demonstrar ser diferenciado e personalizável o interesse que pretende alcançar a respectiva tutela protetiva, e, por isso mesmo, para reconhecer a sua justiciabilidade perante o tribunal. Ibidem, p. 405.

³² Decisão de 21 de janeiro de 1977. Ibidem, p. 406.

³³ CRESTI, Marco. *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*. Milano: Giuffrè, 1992, p. 10.

³⁴ Decisão de 19 de outubro de 1979. BOLOGNA, Giuliana. Gli interessi collettivi... cit., p. 406.

³⁵ Os interesses difusos, aqui considerados, seriam aqueles caracterizados por se referirem subjetivamente a todos ou a parte dos componentes individuais de uma coletividade relativamente a um mesmo bem, pelo que a possibilidade de qualificá-los como interesses legítimos passa a estar dependente, não da sua inclusão como fim estatutário, mas da existência de outros fatores personalizantes (*personalizzati*) que liguem o sujeito de uma forma não ocasional e não precária a um determinado ambiente natural. Ibidem, p. 406.

³⁶ Com a decisão de 8 de maio de 1978, a Corte de Cassação cassou “por defeito absoluto” a sentença n. 253/1973, em que o Conselho de Estado tinha reconhecido a legitimidade da Italia Nostra em recorrer contra um provimento da Província de Trento.

³⁷ BOLOGNA, Giuliana. Gli interessi collettivi... cit., p. 407.

derivar da lei aquilo que ela não reconhecia expressamente. Na verdade, os interesses transindividuais, ainda que possam estar de alguma maneira relacionados com uma certa perspectiva de interesses individuais, ou seja, aquela perspectiva que os relaciona com bens jurídicos a serem gozados por indivíduos de forma partilhada, não podem ser compreendidos à luz das classificações doutrinárias tradicionais.

Por isso, desde que se rompa com um sistema de valores estritamente individualista, como adverte Vigoriti, não parece incorreto falar-se em “direito subjetivo coletivo” quando uma norma expressamente reconhecer, a uma determinada coletividade, a permissão especial e direta para gozar de um determinado bem.

Nesta esteira, é possível reconhecer aos trabalhadores reunidos em associações sindicais o direito à contratação coletiva ou ao exercício de greve. Também é possível vislumbrar direito subjetivo coletivo na norma que reconhece às associações de defesa do consumidor a possibilidade de impugnar cláusulas contratuais gerais que firam regras e princípios protetivos dos consumidores. Sucede que estas situações flagrantes de “direitos coletivos” ou, melhor dizendo, “direitos transindividuais” tendem a ser residuais, considerando-se obviamente a forma mais ou menos concreta que cada ordenamento jurídico explore o tema dos interesses individuais indivisíveis e compartilháveis. Esta forma de tutela jurídica é residual porque, quando se fala em bens ou interesses transindividuais, fala-se, sobretudo, em normas essencialmente abstratas, na defesa da ordem jurídica, dos valores constitucionais ou das tarefas impostas constitucionalmente ao Estado.

Por outro lado, atendendo à realidade dos bens transindividuais e partindo-se do pressuposto de que eles são concebidos essencialmente de maneira abstrata pelo direito objetivo, seria possível, ainda que tecnicamente imperfeito, designar como “direito” todo o interesse juridicamente relevante para a coletividade, na medida em que este seja reconhecido como um bem juridicamente tutelado³⁸.

Levando-se em consideração o caráter residual daquilo que, do ponto de vista técnico, poder-se-ia chamar de “direitos transindividuais”, optou-se pela utilização do termo “interesses” em vez de “direitos”, porque o primeiro é semanticamente muito mais

³⁸ Neste mesmo sentido, se pronuncia Louis Boré, ainda que se refira a realidades individuais e não realidades transindividuais: “*nous ne pouvons nous empêcher de penser que dès qu'un intérêt fera l'objet d'un début de protection juridique, il sera perçu par son titulaire comme étant un droit. Il peut s'agir d'un droit aussi flou et mal défini (...) mais le bénéficiaire de la réparation aura le sentiment qu'au delà de l'application du droit objectif, c'est son droit subjectif qui aura été protégé, et effectivement, si les décisions se multiplient en ce sens, on pourra définir de plus en plus précisément quel est ce droit protégé.*” Cf.: *La défense des intérêts collectifs...*, cit., p. 20.

abrangente do que o segundo³⁹. Com efeito, a ideia que está associada ao vocábulo *direito* refere-se àquelas situações normativamente determinadas, diferenciadas, estáticas do ponto de vista ético-normativo, cujos titulares estão numa posição de exclusiva vantagem em relação ao bem jurídico em questão⁴⁰. A noção de *interesse legítimo* ou *interesse protegido*, por seu turno, é muito mais ampla, maleável, plástica, apesar de ter menor concretização normativa do que o direito subjetivo⁴¹. É aquilo que está situado entre o sujeito e o bem, conectando-os. É a relação estabelecida entre esses dois elementos por meio da qual se pretende evitar algum prejuízo ou obter algum benefício. Os interesses transindividuais são um conjunto de valores “dessubstancializados” ou “posições jurídicas reflexas ou indiretamente protegidas” que ajudam a compor o “universo processual coletivo”⁴², carregam consigo a ideia de indivisibilidade do objeto e a afetação de sujeitos indeterminados. A ideia de direito subjetivo, por outro lado, remete a algo que está no plano da exclusividade, atrelado a um titular definido, que está numa posição de vantagem e a usa contra terceiros⁴³.

Nessa linha de raciocínio, quando se diz que uma pessoa ou um grupo “tem direito” a algo, e ainda que esse direito seja objeto de litígio, esta afirmação remete-nos à ideia de que a pessoa ou o grupo de que se fala deve gozar deste direito de forma exclusiva. Porém, ao dizer-se que uma pessoa ou um grupo tem um determinado interesse material, esta afirmação não exclui a possibilidade de outra pessoa ou grupo apresentar também um interesse, materialmente diverso, que decorra da mesma situação. Daí que uma teoria dos processos coletivos, fundada na justiciabilidade de interesses transindividuais, deva partir da constatação de que podem coexistir interesses, igualmente merecedores de tutela, eventualmente apontando em sentidos contrários, sobretudo quando a resolução do litígio passar pela aplicação dos princípios jurídicos às situações concretas, porque a estrutura semanticamente aberta desses princípios autorizará interpretações eventualmente dissonantes entre si, mas igualmente válidas.

Ressalte-se que os interesses que aqui importam, ou seja, aqueles que são social e juridicamente relevantes, sustentam-se em estatuições expressas ou implícitas do

³⁹ “O universo jurídico não é apenas formado por ‘direitos’, mas haveria ainda toda uma massa ética a ser levada em conta e a merecer tutela”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 116. No sentido de que as posições supraindividuais devem ser consideradas como interesses legítimos, cf.: HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo Gutiérrez de Cabiedes e. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos ...*, p. 96.

⁴⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 105.

⁴¹ BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. *La protección jurisdiccional ...*, pp. 31/32.

⁴² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2ª edição. São Paulo: RT, 2007, pp. 89 e 91/92.

⁴³ *Ibidem*, p. 89.

ordenamento jurídico, muitas vezes decorrentes do sistema constitucional: da sua interpretação sistemática ou teleológica, da existência de “normas-diretrizes” ou do estabelecimento de direitos e garantias em termos não taxativos⁴⁴, assim como podem decorrer de regras jurídicas pouco concretizadas, sobretudo quando a regulamentação da matéria é pouco clara ou imprecisa.

É evidente, portanto, a possibilidade de coexistirem interesses de grupo contraditórios entre si, mas plausíveis e perfeitamente defensáveis à luz do ordenamento jurídico. Daí que os conflitos coletivos possam dar origem a debates jurídicos muito inflamados, polarizados e muito fecundos e sejam considerados, relativamente às corriqueiras causas individuais que cotidianamente chegam aos tribunais, bastante complexos, raros e cuja decisão judicial é de difícil composição. Veja-se o caso hipotético de uma empresa que decide investir na sua automatização industrial, dando origem a dois grupos com interesses divergentes: o primeiro é favorável a esta iniciativa em virtude de os resultados esperados serem financeiramente atraentes, de os produtos se tornarem mais perfeitos, agradarem mais aos consumidores e pelo fato de todo esse efeito em cascata proporcionar um aquecimento da economia; o segundo pretende que seja preservado o direito ao trabalho e que seja privilegiada a negociação coletiva na implantação das inovações tecnológicas a fim de evitar danos sociais decorrentes do desemprego de trabalhadores, sobretudo quando não haja uma rede suficientemente adequada de proteção social.

Pode-se dizer que os interesses não são um dado adquirido, que não são algo de perfeitamente concretizado e fixo, mas estão relacionados muitas vezes com certa concepção moral sobre as coisas e acontecimentos: trata-se de uma escolha, dentre várias possibilidades, de valores, ideias, opções políticas que determinam aquilo que se deve perseguir e o que é mais importante defender⁴⁵. Os interesses a serem defendidos judicialmente, fundados, em última análise, numa determinada concepção de justiça social, ainda que não estejam contemplados expressamente no ordenamento, com este devem ser compatíveis, e a sua defesa deverá ser promovida por um representante adequado⁴⁶. Essa compatibilidade entre aquilo que se almeja e aquilo que o ordenamento jurídico protege materializa-se quando o interesse que fundamenta a ação judicial se relaciona, direta ou indiretamente, com o direito objetivo (ou uma perspectiva objetiva do direito, para utilizar a expressão de Marinoni⁴⁷), isto

⁴⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 114.

⁴⁵ BORÉ, Louis. *La défense des intérêts collectifs...*, cit., pp. 8/9.

⁴⁶ Ibidem, p. 92.

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: RT, 2010, p. 131.

é, com o bem jurídico tutelado, ainda que este se apresente de forma implícita no ordenamento. Desta forma, a demanda coletiva só não será conhecida se o pedido de tutela para a defesa de interesses transindividuais for impossível juridicamente ou se houver vedação expressa no ordenamento jurídico⁴⁸.

No exemplo citado, a forma como aquele evento se desenrola pode fomentar a existência de interesses de grupo divergentes entre si, mas perfeitamente razoáveis do ponto de vista jurídico, porque sustentados direta ou indiretamente em normas ordenadoras da sociedade, decorrentes, por um lado, do direito à iniciativa privada, da liberdade de empresa, da proteção do consumidor, e, por outro, decorrentes do direito ao trabalho, do direito de negociação coletiva e dos princípios da solidariedade, da busca pela igualdade material e de outros princípios estruturadores do Estado Social. É claro que, de acordo com uma visão ética e humanizada dos fins do direito, a solução a ser privilegiada será aquela que, por um lado, procure pacificar o conflito, sendo sensível a todos os argumentos envolvidos, e, por outro, observe o princípio da dignidade da pessoa humana em primeiro lugar. Contudo, ambos os interesses expostos, considerados particularmente, são legítimos, possíveis e merecedores de tutela. Daí que, não raras vezes, os conflitos judiciais coletivos sejam resolvidos recorrendo-se às decisões “negociadas” ou, quando isso não seja possível, aplicando-se os princípios da proporcionalidade e da ponderação, admitindo-se, em qualquer caso, a intervenção muito mais incisiva por parte do Poder Judiciário.

A noção de interesse, na acepção que aqui se defende, abrange não apenas uma determinada aspiração coletiva em tutelar uma causa moralmente superior, justa ou digna à luz do ordenamento jurídico, mas também abrange naturalmente os chamados “direitos subjetivos coletivos”, cuja titularidade é reconhecida expressamente por lei e pertence a um determinado coletivo. A noção de interesse abrange também a prerrogativa de grupo no sentido de exigir uma vantagem diante de situações contingenciais, repentinas, transitórias, imprevisíveis, relativamente às quais o legislador não regulamentou detalhadamente. É justamente porque a ideia de interesses - e não direitos transindividuais - consegue relacionar as coletividades com os bens juridicamente protegidos de forma exitosa, compreendendo uma panóplia variada de situações, que a utilização deste termo é preferível e se ajusta melhor à ideia de defesa judicial de prerrogativas de grupo.

⁴⁸ MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2004, p. 112/113.

Deve-se concluir que os interesses transindividuais fazem parte de um conceito “atualizado” e “evoluído” de interesses legítimos⁴⁹ e que existem como tais desde que fundamentados em estatuições de direito previstas, expressa ou implicitamente, no ordenamento jurídico. São, em outras palavras, interesses “protegidos” pelo direito. Rejeita-se, portanto, a tese que inicialmente negava aos interesses transindividuais a sua defesa em tribunal, e que os considerava uma espécie de *tertium genus*, isto é, algo que não pode ser reconduzido à ideia de direito e nem de interesse legítimo, e que, por isso mesmo, seriam considerados “meros interesses” ou “interesses simples”⁵⁰. Por outro lado, também não é possível acolher uma teoria fundada na ideia de que os interesses transindividuais são passíveis de serem protegidos judicialmente, ainda que se materializem em “meros anseios” ou “meras aspirações” sem relação com as situações reflexas do direito objetivo.

3. O conteúdo dos interesses transindividuais

Pode-se dizer, em linhas gerais, que os interesses transindividuais ou coletivos *lato sensu* se referem a pretensões partilhadas por diversas pessoas que, unidas, compõem grupos, classes, categorias, coletividades em geral. Mas qual será o *conteúdo exato* desses interesses?

Durante muito tempo foi difícil construir doutrinariamente uma regra capaz de oferecer uma resposta satisfatória a esta pergunta, sobretudo uma resposta que contemplasse a realidade dos interesses sem dono (*adespoti*)⁵¹, ou seja, aqueles compartilhados por pessoas indetermináveis, bem como os interesses que, embora não pudessem ser apropriáveis por ninguém, seriam relativos a um grupo de pessoas determináveis. Com efeito, o que começou a surgir, e ainda hoje se vê na doutrina, é uma teoria que procura correlacionar esse tipo de interesses a determinados ramos do direito, normalmente o direito do consumo ou do ambiente⁵². Sucede que esse critério não é, *per se*, suficiente, porque nem sempre os ramos do

⁴⁹ VIRGA, Giovanni. Interessi legittimi. In *Diritto processuale amministrativo – Rivista Trimestrale*. Anno XV, fascicolo III, set, n.º 3, 1997, p. 546.

⁵⁰ Esta teoria foi utilizada pelo *Consiglio di Stato* para negar a admissibilidade da ação judicial por considerar que os aqui chamados de interesses de transindividuais eram considerados “interesses de fato” e estavam entre os interesses gerais (tutelados pelo direito público) e o interesse legítimo. Cf.: BOLOGNA, Giuliana. Gli interessi collettivi... cit., p. 406.

⁵¹ PUNZI, Carmine. La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi. In *Rivista di diritto processuale*. Anno LVII (II Serie), n.º 3, 2002, p. 648.

⁵² A evolução da teoria das *class actions* norte-americanas está muito associada à metáfora das 3 vagas do acesso à justiça: a primeira está relacionada com a ajuda aos pobres, a segunda com a proteção dos direitos difusos ou fragmentados e a terceira com alternativas ao recurso aos tribunais. A ideia da 2ª vaga do movimento de acesso à justiça, bastante discutida no curso da década de 1960 nos Estados Unidos, relacionava, de fato, a defesa dos interesses difusos à defesa dos consumidores e do meio ambiente. Este movimento pretendia, de resto, discutir

direito (ou uma determinada visão desse direito) conduzirão o intérprete aos interesses transindividuais e, além disso, não é crível que existam temas ou ramos do direito que sejam incompatíveis na essência com os interesses transindividuais.

Quando se diz, por exemplo, que o direito do consumo dá origem a um interesse transindividual, esta afirmação não está inteiramente correta se outros elementos de compreensão factual não forem disponibilizados. O direito do consumo poderá justificar uma ação baseada em interesse individual, mas também poderá justificar uma ação baseada em interesse transindividual. Com efeito, se um contrato de fornecimento de bens ou serviços possuir cláusulas abusivas e prejudicar o contratante consumidor, apenas ele terá legitimidade para pedir judicialmente a correspondente indenização ou a adequação contratual, porque somente ele apresentará interesse em agir, ou seja, somente o lesado poderá tirar uma vantagem, um proveito, do processo que ele próprio iniciará⁵³. Se o mesmo contrato for um contrato de adesão, formulado por uma empresa de grande porte a ser replicado em diversas situações, atingindo várias pessoas, determináveis ou indetermináveis, haverá um interesse transindividual de invalidar essas cláusulas abusivas.

Nesta mesma linha de raciocínio, quando se pensa no direito do ordenamento do território ou no direito do patrimônio artístico e cultural, pensa-se, em primeiro lugar, em normas cujo respeito é exigido pelo Estado às pessoas naturais e coletivas. O Estado servir-se-ia da persecução judicial, por meio do Ministério Público, ou extrajudicial, por meio da atividade de polícia da Administração Pública, para proteger o interesse público. Este, por sua vez, seria considerado no seu sentido estrito como aquele defendido pelo Estado em benefício de toda a sociedade. Entretanto, estes ramos do direito também suscitam verdadeiros interesses transindividuais, partilháveis por diversas pessoas, até mesmo contra a atividade do Estado, justamente quando esta for considerada negligente ou imperfeita em relação à proteção daqueles bens jurídicos.

Daí se vê que o ramo do direito, ainda que esteja associado na cultura jurídica a um determinado tipo de interesse, não define necessariamente e verdadeiramente o conteúdo

e propor soluções aos problemas identificados no âmbito da falta de efetividade do direito e a ação coletiva apresentava-se como o instrumento ideal para defender os chamados interesses fragmentados. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Introducción. In CAPPELLETTI, Mauro (direction). *Accès à la Justice et Etat-Providence*. Publications de l'Institut Universitaire Européen. Paris: Economica, 1984, pp. 18 e 24.

⁵³ Em rigor, o interesse em proteger um determinado objeto é autônomo em relação ao interesse em agir, isto é, o interesse em acionar as instâncias jurisdicionais. É que esta última prerrogativa tem natureza processual, secundária e instrumental relativamente àquele interesse primário material. SILGUEIRO ESTAGNAN. Joaquín. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos...* cit., p. 82.

dos interesses que podem estar subjacentes à ação judicial, porque existem diversas pretensões possíveis, de características distintas, a serem formuladas à luz de uma determinada norma ou diploma legal. Além disso, um determinado ramo do direito que está normalmente relacionado com as querelas individuais, como o direito que regula as relações individuais de trabalho, não está necessariamente ligado aos interesses pontuais dos atores que compõem uma determinada relação jurídica material, porque esses interesses podem ser perspectivados e construídos de uma maneira diferente, coletiva.

Na realidade, o que estava subjacente a toda uma teoria jurídica de promoção dos interesses transindividuais, que começou a surgir nos Estados Unidos e que acabou por se consolidar um pouco por todos os países ocidentais de forma mais ou menos desenvolvida, era a de permitir o acesso à justiça dos interesses dos mais pobres e dos grupos mais desfavorecidos⁵⁴. Era fundamental permitir que o interesse dos mais vulneráveis, dos mais fracos, pudesse ter expressão jurídica diante do incumprimento sistemático do direito positivo por grandes empresas, ou diante da lesão aos imperativos legais e constitucionais, por parte de órgãos governamentais, especialmente quando a norma estabelece prescrições vagas. A efetividade do direito, enquanto conjunto de normas que protegem bens jurídicos, é o que move a teoria dos processos ou ações coletivas⁵⁵.

Portanto, outras áreas do direito, diferentes daquelas reconhecidamente mais típicas, podem suscitar interesses transindividuais. O que se propõe aqui é voltar os olhares para os direitos laborais e sociais para tentar perceber a existência de interesses transindividuais a partir de formulações constitucionais e infraconstitucionais nessas áreas. Antes disso, impõe-se identificar as espécies de interesses transindividuais.

4. As espécies de interesses transindividuais

No universo desses interesses coletivos *lato sensu*, será possível identificar três subespécies: os individuais homogêneos, os coletivos em sentido estrito (ou simplesmente coletivos) e os difusos⁵⁶. É importante ressaltar, desde já, que não existe unanimidade

⁵⁴ Vide nota 52.

⁵⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Introduction. In CAPPELLETTI, Mauro (direction). *Accès à la Justice et État-Providence...*, cit., pp. 25, 26 e 33.

⁵⁶ Utiliza-se, aqui, a terminologia adotada pela legislação, doutrina e jurisprudência brasileiras, de inspiração italiana, que também é adotada doutrinariamente em Portugal. Com efeito, o Supremo Tribunal de Justiça, em Portugal, em setembro de 1997, reconheceu, ao lado dos direitos difusos, o cabimento da proteção de direitos individuais homogêneos pela via da ação popular. Cf.: GRINOVER, Ada Pellegrini. Significado social, político

terminológica na doutrina sobre os interesses que estão subjacentes às ações de natureza coletiva *lato sensu*, o que torna extremamente difícil e penosa uma análise mais profunda de natureza comparativa. Muitos doutrinadores utilizam os termos “interesses difusos” e “interesses coletivos” como sinônimos, a fim de explicar o fenômeno mais abrangente já identificado como interesses transindividuais⁵⁷. Outros autores, não concebendo a autonomia de outros interesses de grupo (em sentido amplo) face aos chamados interesses coletivos, atribuem a estes últimos uma grande polivalência de sentidos, de modo a justificar, por exemplo, a defesa de interesses individuais, de direitos subjetivos, daqueles que se reúnem em associações, e a reivindicação judicial em face do infrator de um “bem coletivo”, exigindo-se o respeito pela legalidade objetiva, numa ação de tipo “quase pública”⁵⁸.

Porém, como se mostrará a seguir, é possível traçar diferenças conceituais significativas entre os três tipos de interesses de grupo, espécies de interesses transindividuais.

Os tipos de interesses correspondem a níveis diversos de coletivização, agrupados relativamente à sua titularidade. Para bem compreender o que isto significa e recorrendo-se a uma imagem bastante simplificada da questão, imagine-se uma pirâmide crescente. Na base da pirâmide encontram-se os interesses pertencentes a indivíduos determinados, que estão em situações semelhantes e que se reúnem em pequenos grupos para requerer proteção judicial: são os chamados interesses individuais homogêneos. Estes grupos crescem e formam classes e categorias de pessoas determináveis, que, por sua vez, começam a sustentar interesses de tipo “coletivo”, a serem defendidos por intermédio de associações e de outras entidades similares. Por fim, esses interesses desenvolvem-se, tornam-se fluidos, extrapolam

e jurídico da tutela dos interesses difusos... cit., p. 14; SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular...*, cit., p. 120.

⁵⁷ Louis Boré, citando escritos de H. Solus e R. Perrot da década de 1960, afirma que eles imaginavam o interesse coletivo como abrangendo duas possibilidades bastante amplas que, juntas, parecem compreender aproximadamente aquilo que se entende, aqui, como interesses transindividuais: “*L’intérêt collectif sera donc soit celui d’un groupe précis d’individus, soit celui d’une collectivité générale et abstraite dont on ne pourrait pas déterminer avec précision les membres et donc les personnes lésées en cas d’atteinte à cet intérêt*”. Cf.: BORÉ, Louis. *La défense des intérêts collectifs...*, cit., p. 5.

⁵⁸ DE SCHUTTER, Olivier. Formes d’action collective en justice et dialectique entre les intérêts individuels et l’intérêt collectif. IN BERNIS, Thomas (direc.). *Le droit saisi par le collectif*. Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 314, 320 e 324. O autor, embora afirme que uma certa face do interesse coletivo deriva do interesse individual, relacionando-o à defesa de interesses subjetivos de um grupo de pessoas, conclui o seu trabalho dizendo que estes dois tipos de interesses são, de certa forma, diferentes, ainda que caminhem lado a lado: “*(...) la collectivisation des intérêts individuels conduit-elle nécessairement à ce qu’ils soient formulés différemment. Ce n’est pas en lui-même cet écart qui est suspect: c’est l’absence d’un tel écart qui serait remarquable*”. Ibidem, p. 342.

a esfera das classes e das categorias e alcançam a sociedade como um todo, convertendo-se, finalmente, em interesses difusos, cujos titulares são pessoas indetermináveis⁵⁹.

4.1. Os interesses individuais homogêneos

Os interesses individuais homogêneos, embora sejam classificados como interesses de tipo transindividual, não se identificam, na sua essência, pela indivisibilidade do bem objeto do litígio e nem pela impossibilidade de apropriação exclusiva desse mesmo bem.

Referem-se, na realidade, a bens jurídicos divisíveis, que podem ser objeto de domínio exclusivo de um sujeito individualmente considerado⁶⁰ e, por isso mesmo, podem ser defendidos por meio de ações judiciais individuais. Todavia, se vários indivíduos apresentarem sobre um determinado bem jurídico o mesmo interesse individual divisível fundado em questões de fato e de direito de origem comum, esta constatação autorizará e recomendará que as pretensões dos sujeitos interessados sejam somadas e processadas num único ato de defesa, num único processo. Os interesses individuais homogêneos são considerados, portanto, interesses coletivos *lato sensu* “por acidente”, porque, ao serem defendidos conjuntamente, são transformados em interesses de grupo e, neste âmbito, podem ser tutelados por meio da ação coletiva.

Por detrás de todo interesse individual homogêneo está a ocorrência de lesão que afeta indistintamente várias pessoas. Esta lesão justificará a condenação do infrator ao cumprimento de um determinado dever jurídico, e a ação coletiva, a ser proposta por um substituto processual, permitirá que este pedido seja exigido judicialmente sem que os verdadeiros interessados sejam expostos fisicamente ou por meio da divulgação de informações que revelem as suas identidades. Note-se que essas informações são irrelevantes para o conhecimento da causa e para o processamento da demanda, porquanto ao juiz apenas caberá verificar se os fatos e as questões de origem comum alegadas e provadas estão em conformidade ou não com o direito. A ação coletiva servirá, desta forma, de escudo protetor para resguardar a identidade dos indivíduos diretamente interessados e esta proteção será especialmente relevante se os substituídos estiverem numa situação de particular vulnerabilidade diante do infrator, se estiverem numa posição de desigualdade de forças na

⁵⁹ A ideia da pirâmide representativa é explorada quer por Rodolfo de Camargo Mancuso (Cf.: *Interesses difusos...* cit., p. 57), quer por Louis Boré. (Cf.: *La défense des intérêts collectifs ...*, cit, p.10).

⁶⁰ Processo n.º 97B503 (n.º convencional: JSTJ00032245), órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, Relator: Miranda Gusmão, julgamento em 23/09/1997.

relação jurídica material. A defesa conjunta de interesses individuais ainda permite dificultar a ocorrência de eventuais retaliações do infrator contra os indivíduos diretamente interessados porque estes estarão fora do ambiente da batalha judicial. Fortalece também e tende a verosímeis as alegações.

A decisão judicial proferida em tutela de interesses homogêneos será necessariamente mais justa em comparação às sentenças judiciais, eventualmente conflituantes entre si, que seriam proferidas em torno dos mesmos fatos e direitos nos autos dos diversos processos individuais distribuídos aleatoriamente pelos tribunais competentes. E será mais justa a sentença coletiva porque oferecerá uma resposta idêntica e equilibrada a todos os envolvidos, resolvendo-se o litígio definitivamente.

Os interesses individuais homogêneos, portanto, nada mais são do que interesses individuais de origem comum, divisíveis, defendidos em conjunto e de uma só vez por meio do processo coletivo. Normalmente, esses interesses se manifestam com mais clareza em causas que pretendam a condenação do infrator em obrigação de pagar: verbas devidas e não adimplidas, valores cobrados indevidamente a serem restituídos ou indenização por danos sofridos. Eventualmente, em situações mais raras, será possível identificar interesses individuais homogêneos em ações cujo principal objetivo seja o de obter uma tutela de tipo declarativo ou constitutivo. Nestes casos, para se ter certeza de que se trata desta espécie de interesse e não de outra, é relevante verificar se a tutela poderá ser obtida por meio do processo individual, ou seja, se ela apresenta simultaneamente as características da apropriação exclusiva do bem pelo sujeito e da divisibilidade do bem. Os interesses individuais homogêneos estão intimamente relacionados com o instituto do direito subjetivo.

4.2. Os interesses coletivos

Os interesses coletivos são aqueles que recaem sobre bens jurídicos indivisíveis e cujos titulares são membros determinados ou determináveis de uma certa comunidade. Essa comunidade é formada por vários indivíduos que, tendo desenvolvido uma consciência de grupo⁶¹, se unem em torno de objetivos comuns, normalmente representados por uma estrutura organizacional. Há autores que compreendem que a existência de um portador ou

⁶¹ É possível defender a existência de interesse coletivo ainda quando não haja a consciência de grupo compartilhada por cada um dos seus integrantes, porque alguns deles podem desconhecer a existência de uma dimensão coletiva de um interesse seu ou podem mesmo desconhecer por completo a existência de um interesse relevante juridicamente. BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. *La protección jurisdiccional ...*, p. 82.

uma entidade representativa dos interesses - de um *ente esponenziale* de um grupo não ocasional - é uma característica indispensável para o reconhecimento dos interesses como coletivos, na medida em que estes apenas poderiam surgir da própria “formação social”, da organização dos sujeitos em estruturas. Nesse sentido, só mereceriam ser conhecidos pelos tribunais aqueles interesses que fossem representados, legitimados, por uma associação⁶². Muito atrelada a esta ideia está a concepção de que quando não existe uma tal estrutura estar-se-á diante dos chamados interesses difusos, fragmentados, fluidos, de modo que, para esta doutrina, a principal diferença entre uns e outros interesses será a “institucionalização” das vontades⁶³. Está subjacente ao conceito de interesse coletivo a ideia de evolução, de percurso que se deve percorrer para atingir uma certa “maturidade” da vontade do grupo, que somente se consubstanciará com a criação da figura aglutinadora, da associação representativa.

Todavia, diante de uma determinada situação que suscite a tutela judicial, e ainda que os titulares desse tipo de interesse não estejam reunidos num grupo formalmente materializado, numa organização representativa, a existência de um vínculo socialmente estabelecido entre os membros do grupo (uma “relação-base”, um vínculo jurídico básico, um *affectio societatis*⁶⁴) e o fato de a natureza do bem pretendido, objeto de tutela, ser indivisível, são elementos bastantes para identificar e definir o grupo, a classe ou categoria de indivíduos em questão, sendo perfeitamente viável, em teoria, a defesa desses interesses sem a presença de uma tal entidade. O que se exige, portanto, para a formação do interesse coletivo é que haja uma relação jurídica básica, que pode ser construída a partir da filiação das pessoas interessadas em associações representativas de interesses coletivos, mas que também poderá ser estabelecida em razão de um interesse comum, indivisível, em face da parte contrária⁶⁵.

Entender-se de outro modo poderia levar o intérprete à equivocada compreensão de pretender excluir do âmbito da defesa do interesse coletivo aquelas pessoas que, embora não sejam filiadas formalmente à associação representativa, compartilham a mesma condição social do associado, fazem parte da mesma comunidade e estão sujeitas a idênticas agressões.

⁶² NIGRO, Mario. Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza. In *Il Foro Italiano*. Vol. CX, parte 5, Anno CXII, 1987, pp. 11 e ss. VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo...*, cit., pp. 19 e ss. FEDERICI, Renato. *Gli interessi diffusi...*cit., p. 20. GIANNINI, Massimo Severo. La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi. In *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del Convegno de Studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974). Padova: CEDAM, 1976, p. 23. PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos*. 2ª edição. São Paulo: RT, 1987, p. 43.

⁶³ PUNZI, Carmine. La tutela giudiziale degli interessi diffusi..., cit., p. 648.

⁶⁴ BASTOS, Celso. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. In *Revista de Processo*, n.º 23. São Paulo: RT, jul.-set., 1981, p. 40

⁶⁵ CASTILHO, Ricardo dos Santos. *Direitos e Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos*. Campinas: LZN, 2004, p. 40.

Ocorre que a exclusão dos membros do grupo pelo fato de não estarem envolvidos num organismo de representação seria impossível de suceder porque a tutela pretendida por um grupo organizado em associação representativa abrange, necessariamente, e independentemente da filiação, outros membros desse mesmo grupo, desde que estes estejam em idêntica situação e compartilhem idênticos vínculos sociais, como, por exemplo, a qualidade de trabalhador por conta de um determinado empregador⁶⁶.

É claro que os interesses coletivos de um grupo só se mantêm coesos, coerentes e eficazes se um mínimo de estrutura organizativa puder aglutinar esses interesses⁶⁷. Também é verdade que, de um modo geral, os interesses coletivos são mais adequadamente defendidos por meio de uma organização forte, perene, atuante, verdadeiramente representativa e habituada a enfrentar situações litigiosas. Porém, por definição, não é de todo impossível pensar que, na ausência de uma entidade deste tipo, os interesses possam ser defendidos pelos próprios indivíduos implicados ou por outras entidades, desde que haja um mínimo de organização que é absolutamente indispensável para manter certa coesão e consciência de grupo. É que, de contrário, corria-se o risco de aniquilar uma determinada vontade emergente, incipiente, compartilhada por vários indivíduos reunidos num grupo somente pelo fato de esse mesmo grupo não ser formalmente constituído.

Caso exista efetivamente um ente exponencial, que represente os interesses coletivos, ainda assim não será possível confundir estes interesses com aqueles próprios da pessoa coletiva. Na realidade, a formação dos interesses coletivos não leva em consideração as necessidades da pessoa coletiva representativa enquanto sujeito particular de direitos, nem tampouco significa uma mera soma dos interesses individuais dos membros do grupo, antes se identifica como “o produto de uma reelaboração do conjunto das pretensões individuais”⁶⁸, uma verdadeira síntese das vontades daqueles que compõem a coletividade. Sintetizar interesses significa realizar um exercício prévio de busca pela unidade, de fundição e de harmonização, transformando os anseios e os desideratos individuais em algo autónomo, diverso, maior do que aquele conseguido a partir da mera adição de interesses individuais⁶⁹. A realização desse exercício pressupõe uma grande solidariedade e destoa da

⁶⁶ João Reis tem um semelhante entendimento sobre o problema, quando defende que o interesse coletivo pode surgir no seio de um “grupo inorgânico”. Não é necessário haver uma coletividade organizada, estruturada, como um sindicato, para se falar em interesse coletivo, basta existir em si o próprio grupo. REIS, João. A legitimidade do sindicato no processo. Algumas notas. In FERNANDES, António Monteiro (coord.). *Estudos de direito do trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 386.

⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 62.

⁶⁸ FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. 17ª edição. Coimbra: Almedina, 2014, p. 616.

⁶⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 57.

concepção tradicional de interesse coletivo enquanto soma dos interesses dos indivíduos, eventualmente conflituantes entre si, que está baseada numa tradição desagregadora e atomística que quer ver o indivíduo isolado de todas as relações sociais⁷⁰.

A síntese das vontades é que está na origem do interesse coletivo e não a mera soma delas, porque, de fato, os interesses individuais dos membros de um grupo podem ser conflituantes entre si e podem, inclusive, ser contrários aos interesses do próprio grupo. Um trabalhador, por exemplo, por entender ser mais qualificado do que a média dos profissionais numa determinada atividade, pode apresentar particularmente expectativas salariais mais elevadas do que as pretensões do grupo, ou, pelo contrário, poderá ter posições menos contestatárias do poder dirigente patronal por ocupar uma posição mais privilegiada na empresa.

Independentemente das circunstâncias pessoais, a formação do interesse coletivo requer que sejam momentaneamente mitigadas as preferências individuais a fim de proteger outros ideais que surgem como produto da solidariedade, da cooperação mútua, da consciência da comum pertinência, da comum esperança e do comum destino⁷¹. Isto não implica que os interesses individuais sejam completamente sacrificados ou suplantados. No exemplo citado, caso a defesa de melhores condições salariais para uma faixa de assalariados mais qualificada não seja eleita como um expoente do interesse coletivo, nada impede que o trabalhador, se assim entender, pleiteie diretamente perante o empregador condições de trabalho mais vantajosas⁷².

Lembre-se que a formação do interesse coletivo decorre da defesa de valores altruístas e de solidariedade, da mitigação de certos interesses individuais, e tem por finalidade a consecução de bens e valores superiores, que serão verdadeiramente úteis a todo o coletivo. Assim, haverá interesse coletivo passível de ser defendido pelos sindicatos quando estiver em causa o interesse em obter um ambiente de trabalho sadio, ainda que isto possa “lesar” alguns trabalhadores que beneficiem da ilegalidade que se pretende corrigir, da mesma forma que haverá interesse coletivo na pretensão de abolir o sistema de avaliação de desempenho dos professores, sob o argumento de que fere o princípio da igualdade no acesso à função pública, ainda que alguns professores tenham alcançado boas classificações, e,

⁷⁰ VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo...* cit., pp. 44/45.

⁷¹ Ibidem, p. 52.

⁷² FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*, cit., pp. 615 e 617.

consequentemente tenham conseguido acrescer a sua respectiva graduação no concurso que dá acesso à profissão⁷³.

Em suma, a noção de interesse coletivo *stricto sensu* remete-nos à ideia de interesse comum, que surge do grupo para benefício do próprio grupo, cujos titulares são os seus membros, pessoas determinadas ou passíveis de serem determinadas, genericamente organizadas⁷⁴. A natureza do bem jurídico que almejam é indivisível e essa indivisibilidade do objeto pretendido traz como consequência o pressuposto de que a necessidade de uma pessoa somente poderá ser satisfeita se, e na medida em que, forem satisfeitas as necessidades de todas as outras pessoas constantes do coletivo, porque a tutela judicial será útil da mesma forma para todos.

Em princípio, à luz do direito processual tradicional, um pedido que pretenda proteger interesses coletivos não pode ser formulado em sede de ação individual, por um dos interessados, por faltar-lhe legitimidade processual, em vista de impossibilidade de apropriação exclusiva do direito ou interesse em causa. O interesse pessoal de cada trabalhador aqui será apenas reflexo ou mediato na medida em que sirva de fundamento para eventual ação de iniciativa pessoal na defesa de posições subjetivas próprias.

É evidente que esta separação pode ficar menos nítida durante a dinâmica processual; pode até não ser notada, visto que as duas pretensões, de natureza indivisível e divisível podem, em Portugal e no Brasil, por exemplo, ser apresentadas pela associação sindical independentemente de mandato, e é isso que normalmente acontece. A diferença é que, em relação à primeira situação, a posição do sindicato será, como se verá a seguir, a de autor com legitimidade ordinária e autônoma para defender interesses coletivos, e, na segunda situação, a sua posição será de substituto processual, ou seja, a de um verdadeiro autor da ação judicial que ostenta uma legitimidade extraordinária. Esta separação teórica é determinante para resolver os diversos incidentes processuais que podem aparecer na apreciação do caso concreto, mas isto não quer dizer que o interesse coletivo, de forma autônoma, não possa ser protegido por meio de um pedido de tutela condenatória em obrigação de pagar, ainda que seja o interesse individual aquele geralmente identificado no processo pelos pleitos de natureza indenizatória. É perfeitamente possível que a tutela deferida seja no sentido de condenar o infrator ao pagamento de indenização pelos danos *coletivamente* sofridos, ou seja,

⁷³ Processo n.º 0788/10, órgão julgador: 2ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. São Pedro, julgamento em 16/12/2010.

⁷⁴ GRASSO, Eduardo. Gli interessi della collettività e l'azione coletiva. In *Rivista di Diritto Processuale*. Anno XXXVIII (II Serie), n.º 1, 1983, p. 27.

os danos sofridos pelo grupo, por uma determinada classe ou categoria de trabalhadores, e não pelos indivíduos que o compõem⁷⁵.

4.3. Os interesses difusos

Os interesses difusos não são produto de um vínculo jurídico básico que os coalesça e lhes confira maior estabilidade, tal como se verifica em relação aos interesses coletivos, mas “repousam sobre dados de fato, frequentemente genéricos e contingentes, acidentais e mutáveis: morar na mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas circunstâncias socioeconômicas”⁷⁶. Quanto ao conteúdo, esses interesses dizem respeito a bens indivisíveis, ou seja, insuscetíveis de repartição em quotas atribuíveis a pessoas preestabelecidas, e estão muitas vezes relacionados com uma ideia de justiça.

Os indivíduos que partilham essa espécie de interesse fazem parte de uma cadeia abstrata de pessoas que formam uma comunidade aberta⁷⁷. Estão afetos a uma coletividade desagregada, fluida, pouco precisa na sua composição e nada organizada, da qual fazem parte pessoas que são insuscetíveis de serem identificadas na sua integralidade. A impossibilidade de identificação na sua plenitude de todos os membros do grupo, que compartilham entre si o mesmo tipo de interesse difuso, não significa que não se consiga identificar alguns dos seus membros. Diz-se, portanto, que os sujeitos são indetermináveis porque a eventual identificação subjetiva de alguns acaba por ser irrelevante⁷⁸.

O prejuízo sofrido ou dano causado ao interesse difuso não é circunscrito, mas, pelo contrário, é bastante abrangente e facilmente disseminável, podendo atingir comunidades inteiras de pessoas. É justamente pelo fato de o dano poder facilmente alastrar que não se consegue determinar exatamente o universo de pessoas atingidas ou passíveis de o serem⁷⁹. Nesse diapasão, e dentro da ideia de fluidez que está associada aos interesses difusos, o grupo poderá, a depender do tipo de pretensão apresentada, ser composto por pessoas conhecidas e/ou completamente desconhecidas, que tenham feito parte do grupo no passado, que façam parte no presente ou aquelas que o integrem no futuro, eventualmente porque ainda não

⁷⁵ MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, cit., pp. 100 e ss. RICHEVAUX, Marc. L'action en justice des Syndicats et l'intérêt général. In CHEVALLIER, Jacques (dir.). *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1979, p. 97.

⁷⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências do direito processual. In *Seleções Jurídicas*, jan. 1990, p. 51.

⁷⁷ PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos...*, p. 49.

⁷⁸ MEDEIROS, Carlos. Tutela (civil) dos interesses difusos. In *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, n.º 2, mar. 2000, p. 32.

⁷⁹ PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos...*, p. 49.

nasceram⁸⁰. Contudo, para que este tipo de interesse seja sindicável judicialmente, e ainda que não seja possível identificar o universo de todos os membros desta comunidade difusa, é importante delimitar conceitualmente o grupo com um mínimo de precisão, ou seja, é fundamental que o tribunal conheça exatamente os “contornos teóricos” do grupo⁸¹.

São conhecidos como sendo interesses sem estrutura organizativa, em que os sujeitos interessados funcionam como uma espécie de “antena reveladora de uma idêntica necessidade”⁸². Portanto, a defesa desse tipo de interesse não está associada à existência de um “ente exponencial” capaz de agregar indivíduos em torno de objetivos comuns: na realidade o que se vê é que o ordenamento jurídico concede a estruturas organizativas (e também a indivíduos, a exemplo do direito americano) a prerrogativa de defender os interesses de pessoas anônimas que fazem parte do grupo e beneficiam da iniciativa da organização representativa (ou estão numa situação semelhante à posição do indivíduo representante). Alguns ordenamentos jurídicos, como o português, inclusive, atribuem ao indivíduo a prerrogativa de defender esse tipo de interesse, independentemente da possibilidade de retirar alguma utilidade do resultado da demanda, ou seja, ainda que o indivíduo atue de forma completamente altruísta.

São, portanto, interesses que não podem ser apropriados por ninguém e por isso são considerados pela doutrina italiana como *adespoti*⁸³, sem portador, ainda que se refram, em última análise, a interesses intrinsecamente individuais porque a sua utilidade deverá ser usufruída por pessoas de carne e osso. Por outro lado, esses interesses carregam na sua essência uma “*intrinseca conflittualità*”⁸⁴, porque podem ter como causa remota escolhas políticas e certos atos de gestão da coisa pública⁸⁵, assim como podem dizer respeito a necessidades de massa afrontadas por iniciativa de outros grupos, formando conflitos e

⁸⁰ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 265.

⁸¹ Ibidem, p. 267.

⁸² NIGRO, Mario. Le due face dell'interesse difuso... *cit.*, p. 9.

⁸³ FEDERICI, Renato. *Gli interessi diffusi...cit.*, p. 19.

⁸⁴ VILLONE, Massimo. La collocazione istituzionale dell'interesse difuso. In GAMBARO, Antonio (Coord.). *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*. Milano: Giuffrè, 1976, p. 73.

⁸⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos... cit.*, p. 101.

divergências⁸⁶ que tendem a se coletivizar em ambos os polos⁸⁷. Analisando a temática sob outra perspectiva, pode-se dizer que uma determinada situação de fato ou a ocorrência de uma realidade objetiva são circunstâncias que suscitam a formação, involuntária, de uma coletividade, sem que todos os indivíduos abrangidos nela possam ser conhecidos e tenham consciência de que fazem parte desse grupo.

5. Critérios de distinção entre as espécies de interesses transindividuais

Estabelecer parâmetros gerais a fim de distinguir as espécies de interesses transindividuais é fundamental para que o intérprete possa identificar as regras processuais a serem aplicadas em cada caso concreto e pensar sobre elas criticamente. Os efeitos típicos das decisões judiciais, por exemplo, dependem, necessariamente, da verificação de que tipo de interesse está em jogo⁸⁸.

Em primeiro lugar, não se deve confundir interesse coletivo com defesa coletiva de direitos⁸⁹, porque o primeiro se refere a uma realidade coletiva cujo bem objeto de tutela é indivisível e, se concedido, aproveitará igualmente a todos os membros do grupo, enquanto a defesa coletiva de direitos individuais refere-se a interesses individuais homogêneos e está assente na ideia de defesa conjunta, ou coletiva, de direitos subjetivos, ou seja, apropriáveis individualmente, divisíveis e passíveis de serem defendidos pela via do processo individual⁹⁰.

⁸⁶ “Em assuntos tão abrangentes e socialmente impactantes, é natural que os conflitos fiquem exacerbados e polarizados em posições contrapostas: ao interesse à contenção dos custos de produção, e do preço final de produtos e serviços, se opõem interesses ao ‘aquecimento’ da economia; ao interesse à automatização industrial, se opõem os interesses à criação de novos empregos; ao interesse à proteção dos recursos naturais em geral, se opõem interesses financeiros, imediatistas, de grupos gananciosos e predatórios; ao interesse dos que pugnam por meios de transporte não poluentes, se opõem interesses à continuidade da extração de petróleo; ao interesse ecológico a que se contenha a plantação extensiva de cana-de-açúcar, ante os inconvenientes da monocultura, se opõem interesses ao fomento dessa plantação por razões de ordem financeira; ao interesse dos que pugnam pela elevação do nível de ensino se opõem os interesses da chamada ‘indústria da educação’; no que tange às etnias, há divergências quanto a saber se melhor fora uma política de ‘integração’, ou, ao contrário, de conservação das características culturais; no tocante ao controle de natalidade, divergem os interesses quanto a saber se é sustentável tal controle ‘em massa’, ou, se, ao contrário, isso afrontaria o direito fundamental à própria vida.” Ibidem, pp. 110/111.

⁸⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. In *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n.º 13, 1984, p. 3.

⁸⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo coletivo do consumidor. In *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, jan. 1995, p. 25.

⁸⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 84.

⁹⁰ Louis Boré defende tratar-se ambos os casos de interesses coletivos, ainda que conceitualmente bastante diferentes entre si: o primeiro corresponderia, na sua nomenclatura, ao interesse coletivo enquanto soma de interesses altruístas, que se materializaria na defesa de uma causa, de um projeto, de um valor, fundado na própria vontade dos seus membros ou de acordo com o objeto social da associação representativa, isto é, o interesse social perseguido por ela; e o segundo corresponderia à soma de interesses egoístas, de direitos subjetivos, pré-existent, dos membros da associação. Ambos diriam respeito aos anseios de vários indivíduos

Neste segundo caso, considera-se, para fins de tutela judicial, a soma de diversas pretensões individuais, todas elas de idêntico sentido, a fim de se obter necessariamente um benefício ou a concretização de uma posição de vantagem, que, no âmbito laboral, pode decorrer da lei, do contrato individual ou das convenções coletivas de trabalho.

O interesse coletivo é relativamente autônomo em relação a interesses individuais e somente pode ser tutelado se, e na medida em que, todos os seus titulares alcancem o benefício pretendido. Contudo, existe uma peculiaridade que envolve essa espécie de interesse. Um determinado grupo de pessoas, inseridas ou não numa entidade organizativa, pode escolher como “bandeira de luta” para a sua comunidade, após um processo de síntese de vontades, o ato de exigir, por intermédio de todos os mecanismos legais, a realização daqueles mesmos direitos subjetivos decorrentes da lei, do contrato individual ou do contrato coletivo, e pode chamar a isso, com toda a liberdade e legitimidade que o direito de participação democrática lhe confere, de defesa de interesses coletivos. Todavia, o ingresso de ações judiciais de natureza coletiva com base nesses mesmos direitos subjetivos *afastaria* o conceito de interesse coletivo para *atrair* o conceito de interesse individual homogêneo, justamente em razão do caráter divisível da pretensão de cumprimento daqueles direitos subjetivos, da possibilidade de apropriação individual e, conseqüentemente, da legitimidade do sujeito interessado em promover processo individual. As ações judiciais fundadas em interesses individuais homogêneos necessariamente têm como escopo a obtenção de benefícios pessoais ou de “posições de vantagem” a todos aqueles diretamente interessados, ao passo que a violação de interesse coletivo somente poderá ser reprimida com pretensões de natureza injuntiva, por meio das quais serão reprimidas as condutas ilícitas e realizadas mudanças fundamentais na estrutura da instituição reclamada⁹¹, ou com pretensões de natureza reparatória quanto aos danos de natureza transindividual⁹². O interesse individual e o coletivo por vezes tendem de fato a se misturar, mas a ação coletiva para o pagamento das

e o critério da soma relacionar-se-ia não com a definição propriamente do interesse a defender, mas com a finalidade que se persegue. Daí que se conclua que os interesses coletivos altruístas, identificados de forma assim tão ampla, eventualmente extrapolariam o interesse coletivo em sentido estrito, tal como se entende aqui, para tangenciar os interesses difusos. Nesse sentido, segundo o autor, estes se diferenciariam dos interesses que ele denomina de “gerais”, porque os primeiros seriam defendidos por meio de pessoa privada, enquanto os segundos seriam defendidos por meio de organismos públicos. Cf.: *La défense des intérêts collectifs* ..., cit, pp. 10/13, 87, 98, 102 e ss.

⁹¹ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*..., pp. 29 e 34.

⁹² HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo Gutiérrez de Cabiedes e. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos* ...cit., p. 383.

somas determinadas a pessoas determinadas satisfará interesses individuais⁹³, porque a pretensão estará fundada em direito subjetivo decorrente da lei ou da negociação coletiva.

Assim, no âmbito laboral, o pleito de pagamento de indenização pelas horas extraordinárias laboradas por trabalhadores de uma determinada empresa poderá ser uma bandeira de luta do movimento sindical, poderá eventualmente ser tomado como um interesse coletivo extrajudicialmente, como objeto de normatização em sede de convenção coletiva de trabalho. Porém, objetivamente, do ponto de vista do processo judicial coletivo, deverá ser considerado um pleito fundado em interesses individuais homogêneos, porque poderá ser perseguido individualmente, por iniciativa dos trabalhadores diretamente lesados, caso o desejem, uma vez que a tutela ressarcitória almejada é divisível e está fundamentada em direito subjetivo. Por outro lado, e relativamente a esse mesmo exemplo, parece ser adequado, a fim de tutelar interesses coletivos, o requerimento de condenação da ré em abster-se, sob pena de multa, de continuar realizando a prática denunciada considerada ilícita ou atentatória ao coletivo de trabalhadores.

Portanto, a tutela judicial para a defesa de interesses coletivos não se confunde com a tutela de interesses individuais homogêneos, ainda que aquela terminologia possa ser utilizada com bastante flexibilidade nos domínios da sociologia e da política. Do ponto de vista do direito processual, e evidentemente a depender da regulamentação de cada ordenamento jurídico, a identificação do interesse determina, não apenas os dispositivos legais aplicáveis, mas o alcance da tutela judicial, os efeitos da sentença e a resolução dos incidentes processuais, nomeadamente em caso de repetição de demandas. Assim, a falta de rigor na identificação dos interesses poderá trazer consequências sérias ao andamento do processo, eventualmente dando origem a causas de nulidade ou à extinção prematura do processo por absolvição de instância.

Uma outra diferença que é importante assinalar na defesa judicial de interesses é que, em se tratando de interesses individuais homogêneos, o processo sempre terá como objetivo obter certas utilidades, geralmente de natureza pecuniária, para todos os membros do grupo. No caso da defesa judicial de interesses coletivos, também se persegue a consecução de benefícios para o grupo, mas isto não significa, necessariamente, que seja formulado um pleito de reconhecimento de vantagens a serem incorporadas na esfera jurídica de todos os

⁹³ TISSANDIER, Hélène. Intérêt collectif, intérêt catégoriel, intérêt individuel: la complexité de l'action syndicale en justice. In *Revue de Droit du Travail*, novembre, 2006, p. 330.

indivíduos que formam a coletividade. É importante não esquecer que muitos benefícios podem decorrer simplesmente da busca por situações mais justas.

A separação que aqui se propõe, no tocante aos conceitos, não pretende inviabilizar a possibilidade de, numa única ação, serem promovidos interesses coletivos e individuais de origem comum, fundados em idêntica infração. Como se viu, o pleito de pagamento de indenização pelas horas extraordinárias laboradas pretende proteger interesses individuais homogêneos, mas a impugnação de uma determinada decisão empresarial que se recusa a considerar como extraordinárias as horas laboradas pelo conjunto de trabalhadores suscita o interesse coletivo de pugnar pela abolição desta prática, deste regulamento empresarial, a fim de beneficiar, igualmente, todos os trabalhadores de igual forma. A tutela aqui, neste último caso, é indivisível porque o pedido de exclusão de uma medida diretiva do empregador é requerido em benefício de todos os trabalhadores, uma vez que o que se pretende, de maneira imediata ou principal, não pode ser apropriável exclusivamente por ninguém.

Há também, por vezes, e a depender do caso concreto, uma linha bastante tênue que separa os interesses coletivos dos interesses difusos. As situações mais óbvias nas quais as duas espécies de interesses transindividuais coexistem e revelam ao intérprete as dificuldades de identificar as fronteiras de cada um ocorre quando o ente exponencial defende a legalidade, as estatuições de direito objetivamente previstas, postulando a condenação do infrator à obrigação de fazer ou de abster-se, sob pena de sanção pecuniária, a fim de que o réu pratique uma determinada conduta ou deixe de praticá-la por ser considerada ilegal ou ilegítima. A distinção entre interesse difuso e coletivo estará na extensão dos sujeitos interessados e na sua determinação, a que acresce a ideia de vinculação jurídica defendida por Ada Pellegrini e contemplada na legislação brasileira. Com efeito, para a autora, existe uma vinculação jurídica entre os indivíduos entre si ou com o autor da lesão nos casos de interesses coletivos; ao passo que não existirá tal vinculação quando se tratarem de interesses difusos⁹⁴. Desta forma, o autor da ação judicial poderá pretender defender os interesses coletivos dos trabalhadores que mantêm um contrato de trabalho com o empregador, ou seja, pessoas determinadas, mas também poderá proteger os interesses difusos dos trabalhadores que ainda não iniciaram a relação jurídica material, que nem sequer sabem se vão trabalhar em benefício da entidade patronal em questão: trata-se de pessoas

⁹⁴ PELLEGRINI, Ada *apud* HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo Gutiérrez de Cabiedes e. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos ...*, p. 109.

indeterminadas, insuscetíveis de serem conhecidas, porque nem sequer sabem que beneficiarão da tutela.

Mas qual será o método mais seguro para identificar os interesses contidos numa ação na qual se pede, por exemplo, que o empregador se abstenha de assediar moralmente os trabalhadores ou que forneça os equipamentos profissionais de segurança a fim de minorar os riscos de acidentes de trabalho, ou, ainda, que proceda ao pagamento de verbas de natureza salarial ou indenizatória a um conjunto de trabalhadores?

A resposta reside nos *fundamentos da ação* ou *causas de pedir* e nos *pedidos requeridos*: na fundamentação dever-se-á discorrer não apenas sobre os argumentos fáticos e jurídicos que dão sustentação à ação, mas também sobre a identificação do grupo, ou seja, sobre a existência, ou não, de vinculação jurídica entre os membros do grupo entre si ou com a parte contrária e sobre a possibilidade, ou não, de determinar os indivíduos interessados; os pedidos, por sua vez, serão formulados de acordo com aquelas balizas no sentido de satisfazer *adequadamente* os interesses de grupo implicados.

De fato, nem sempre é possível encontrar consensos na doutrina e na jurisprudência sobre a classificação dos diversos interesses presentes numa determinada realidade fática, de maneira a particularizar uns em relação aos outros, e a temática do meio-ambiente de trabalho revela bem esse tipo de dissenso.

A pretensão de impelir o empregador infrator a cumprir as normas mínimas relativas à segurança, saúde e higiene no local de trabalho, a fim de garantir a higidez de um determinado meio-ambiente laboral, pode ser facilmente subsumida no quadro de *interesses coletivos*, porque se trata de uma tutela indivisível, que deverá beneficiar o grupo de trabalhadores, indivíduos determináveis, funcionários do empregador e que com este estão ligados em razão de contratos individuais de trabalho. Por outro lado, há boas razões para atribuir à tutela do meio-ambiente laboral *características de interesse difuso*⁹⁵, porque a não

⁹⁵ Nesse sentido, Raimundo Simão de Melo cita a existência de uma divergência que ele próprio tem em relação aos exemplos mencionados por Carlos Henrique Bezerra Leite. Para o primeiro, os exemplos de interesses individuais homogêneos referidos por Bezerra Leite, tais como, a exigência pelo empregador às trabalhadoras de atestados de esterilização e a discriminação de trabalhadores na empresa relativamente ao trabalho manual, técnico ou intelectual, poderiam ser enquadrados no conceito de interesses coletivos. Cf.: MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, cit., pp. 128/129 e p. 33. Em rigor, nenhum dos dois autores está inteiramente equivocado nas suas análises, porque a classificação dos interesses dependerá dos fundamentos e pedidos da demanda: se diante de um cenário de discriminação o pedido for de abstenção da prática ilícita ou qualquer outro pedido que aproveite, igualmente, a todos os trabalhadores, o interesse subjacente será coletivo; se o pedido estiver relacionado com a indenização por danos morais sofridos pelos membros do grupo, o interesse será individual homogêneo.

observância de regras de segurança e de saúde no ambiente de trabalho pode causar, por exemplo, doenças e acidentes a serem suportados por toda a sociedade por meio da Segurança Social⁹⁶. Nesta linha de raciocínio, toda a sociedade formaria um grupo de pessoas indeterminadas, unidas entre si pelo simples fato de estarem num determinado território, sujeitas a leis abstratas e genéricas que as impelem a observar as normas enformadoras do ordenamento jurídico. A ação do empregador, neste caso, prejudicaria toda a sociedade por não cumprir com as regras e princípios ordenadores do convívio social, relativos à tutela do meio-ambiente, assim como oneraria injustificadamente um bem público, ou seja, a Segurança Social, que é fomentada e compartilhada por todas as pessoas.

O que é determinante para a correta identificação dos interesses em causa não é a natureza da matéria objeto de preocupação, no caso em tela o meio-ambiente de trabalho, mas o tipo de tutela jurisdicional que se pretende obter, o tipo de pretensão de direito material que se deduz em juízo⁹⁷, levando-se em consideração necessariamente aquilo que foi equacionado na causa de pedir, especificamente a comunidade afetada: se se trata nomeadamente de pessoas determináveis ou não, unidas ou não entre si ou à parte contrária por meio de um vínculo jurídico. Note-se que as pretensões exercitáveis em defesa desses interesses transindividuais normalmente assumem natureza preventiva. Nada impede, contudo, que seja requerida, em algumas circunstâncias, a condenação do infrator, em obrigação de fazer ou pagar, a fim de que sejam restaurados ou reabilitados os bens afetados⁹⁸. Neste aspecto, não existe diferença quanto à tipologia das pretensões juridicamente possíveis, seja para a defesa dos interesses coletivos, seja para a defesa dos interesses difusos. É preciso, portanto, conjugar a pretensão, associando-a ao tipo de interesse que pretende acautelar. Assim, a condenação da empresa a reparar os danos causados à sociedade, por meio de pagamento direto à Segurança Social, no sentido de restituir-lhe os gastos com as prestações sociais garantidas aos trabalhadores doentes ou acidentados por incúria do empregador, satisfará interesses difusos. Por outro lado, a obrigação de conceder equipamento de segurança coletivo e individual aos trabalhadores

⁹⁶ Em rigor, pode-se dizer que, em Portugal, ainda que sobre o empregador recaia a obrigatoriedade de contratar um seguro privado contra eventuais infortúnios relacionados com a atividade laboral (art. 79º da Lei 98/2009, de 04/09), o Estado, por meio do Fundo de Acidentes de Trabalho (art. 82º), assume a responsabilidade perante o trabalhador vitimado quando o sistema de seguros falhar ou quando o empregador não transferir a responsabilidade pela reparação à entidade seguradora e nem apresente capacidade financeira para arcar com o pagamento.

⁹⁷ NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10ª edição. São Paulo: RT, 2010, p. 199.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 385.

atualmente empregados satisfará, de forma imediata, os interesses coletivos do grupo de pessoas determináveis.

Para Nelson Nery Junior, a regra é bastante simples: “o tipo de pretensão de direito material é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual”⁹⁹. Portanto, não é possível dizer que uma ação que verse sobre uma determinada matéria jurídica estará *a priori* inserida numa determinada categoria de interesse. É a análise da tutela requerida pelo autor que será a chave para a resolução da questão, e é esta compreensão sobre o tema que irá orientar todo o trabalho.

É importante referir, ainda, que, diante de uma determinada situação concreta, violadora do ordenamento jurídico, é possível, no âmbito da ação popular portuguesa ou da ação civil pública brasileira, por exemplo, proteger a coletividade a vários níveis ao tutelar os mais diversos interesses. Porém, esses interesses não devem ser necessariamente defendidos de maneira fragmentária, atomizada, em iniciativas processuais diferentes: eles podem e devem coexistir num único processo se pressupuserem um único ato, simples ou continuado, do réu. Isto porque uma pretensão baseada em interesses difusos ou coletivos, caso acolhida, pode justificar a procedência de outra pretensão fundada em interesses individuais homogêneos, e vice-versa. Para demonstrar a possibilidade de coexistência harmoniosa dos vários interesses numa única ação judicial e o tipo de tutela requerida ao Judiciário para a proteção de cada interesse, serão exploradas duas situações: o trabalho em situação análoga à de escravo e a fraude ao contrato típico de trabalho.

Submeter trabalhadores a trabalho forçado, à exploração servil ou a condições subumanas ou degradantes de trabalho é um ato incompatível com os mais básicos princípios de direitos humanos aceites pela comunidade internacional, sobretudo o princípio da dignidade da pessoa humana, assim como será incompatível com diversas normas de proteção ao trabalhador previstas nos ordenamentos jurídicos estaduais dos países ocidentais. Normalmente, verifica-se essa exploração intolerável da pessoa do trabalhador nas situações de trabalho de imigrantes em situação irregular no país ou nos casos de migração interna de trabalhadores oriundos de regiões mais pobres. Em ambos os casos esses trabalhadores saem dos seus locais de origem e se deslocam, ou são aliciados para se deslocarem, a lugares mais prósperos com a promessa de formalização de um contrato

⁹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. Op. cit., p. 200. No sentido de que o pedido formulado é determinante para enquadrar o objeto litigioso num determinado interesse metaindividual, Rodolfo de Camargo Mancuso afirma que esse objeto poderá ser determinado pelo binômio: pedido + causa de pedir. Cf.: MANCUSO, Rodolfo de Carmargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada...*cit., p. 65.

prevendo boas condições de trabalho. A realidade, entretanto, revela-se muito perversa: os trabalhadores têm os seus documentos apreendidos; são submetidos a jornadas extenuantes de labor sem qualquer cuidado com a saúde ou segurança; recebem, em troca, salários insuficientes à sobrevivência digna; estão distantes da família e, por isso, estão completamente desamparados. Toda esta situação se projeta continuamente para o futuro, uma vez que os trabalhadores não logram sair dela, até que uma fuga aconteça ou a libertação pelo Estado ocorra.

Os efeitos desse tipo de exploração do trabalho despertam interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, assim como o fenômeno da fraude à relação típica de trabalho.

Haverá contrato típico de trabalho quando, em regra, o empregador, assumindo os riscos da atividade econômica, admitir, assalariar e dirigir, sob a forma de subordinação jurídica, uma pessoa singular mediante retribuição. A realização do contrato típico de trabalho implica a assunção de obrigações decorrentes da legislação laboral, assim como de outros encargos sociais e fiscais. Para diminuir os gastos com a contratação e mascarar a verdadeira relação jurídica empregatícia, existe, de forma bastante difundida, a iníqua prática de realizar, à margem da lei, contratos de prestação de serviços diretamente com os trabalhadores, ou por meio de falsas empresas prestadoras de serviço. No Brasil, por exemplo, há quem despache os empregados para depois readmiti-los como “empresários”; alternativamente, no momento da contratação, os trabalhadores, por vezes, são impelidos a se vincularem a empresas ou a falsas cooperativas de serviço como condição necessária para a admissão. Em todos esses casos, não há o recolhimento correto das contribuições para a Segurança Social; os cuidados com a saúde e segurança do trabalhador são mitigados, uma vez que os trabalhadores estão sob sua conta e sorte; os salários são mais baixos em relação aos trabalhadores com contrato de trabalho; há uma liberdade maior para despedir, sem o pagamento de qualquer indenização; não são observados direitos como jornada de trabalho diária e semanal limitada, pagamento de horas extras, férias, intervalo para alimentação e descanso, etc.

Tanto na primeira hipótese, como na segunda, podem ser adotadas medidas administrativas no âmbito trabalhista, com a imputação de coimas pela autoridade de fiscalização das condições de trabalho, assim como medidas judiciais para apurar as responsabilidades no âmbito fiscal e penal. Contudo, por meio de ação coletiva será possível defender não apenas os interesses individuais de cada trabalhador envolvido, como também

interesses difusos e coletivos porque, dentre outros motivos, a manutenção de escravos e a contratação irregular de trabalhadores defraudando propositadamente a lei são incompatíveis com a ordem social constitucionalmente justa, prejudicam o sistema de Segurança Social, favorecem o enriquecimento ilícito sem a incidência de encargos sociais e fiscais, promovem uma situação de concorrência desleal entre as empresas do mesmo setor econômico, favorecem o *dumping social* prejudicando as conquistas realizadas pelos trabalhadores pela via negocial, promovem divisões injustificadas e perniciosas na classe, o isolamento dos trabalhadores, a ruptura da solidariedade entre eles e atingem de forma particularmente grave o princípio da dignidade humana. Todo esse elenco de consequências, decorrente do ato do empregador, serviria de fundamento (ou causa de pedir) e justificaria uma ação judicial.

À luz desses fundamentos, poder-se-ia formular, em tutela dos interesses individuais homogêneos, o pedido de resgate dos trabalhadores em situação análoga à de escravo, reconhecendo-se o seu vínculo empregatício desde o princípio, e, no segundo caso, poder-se-ia pleitear o reconhecimento judicial da situação de fraude ao contrato típico de trabalho, impondo-se ao réu a formalização dos contratos e a manutenção dos vínculos de trabalho ou, alternativamente, reconhecendo-se aos trabalhadores o direito de resolução do contrato de trabalho por justa causa com fundamento em ato ilícito do empregador. A formalização dos contratos de trabalho de forma retroativa obrigaria os responsáveis, em qualquer dos casos, ao pagamento dos consectários trabalhistas vencidos e a vencerem, tais como: salários, subsídios de férias, subsídios de natal, indenização pelas horas extraordinárias e pelos danos materiais, físicos, morais e existenciais¹⁰⁰ individualmente sofridos.

O recolhimento de impostos e das contribuições para o sistema de Segurança Social beneficiaria os trabalhadores individualmente considerados, mas também atenderia aos interesses difusos, já que não é compatível com a ordem justa da sociedade que o infrator, sob o argumento de se ter beneficiado de mão de obra alheia completamente à margem da legalidade, não arque, *a posteriori*, com os ônus da contratação de trabalhadores subordinados.

Em situações como essas que envolvem diversas pessoas, seria cabível, ainda, a realização de pedido de condenação pelos danos morais coletivos suportados, por um lado, pela sociedade como um todo, durante o período que a ordem jurídica foi defraudada, e pela

¹⁰⁰ Sobre a temática dos danos existenciais sofridos por trabalhadores no ambiente laboral e a possibilidade de reparação, ver: NASCIMENTO, Sônia Mascaró. Dano existencial nas relações de trabalho. In *Revista LTr: legislação do trabalho*. v. 78, n. 8, agosto de 2014, pp. 965/972; GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. *Revista síntese: trabalhista e previdenciária*, v. 24, n. 284, fevereiro de 2013, pp. 35/54.

categoria profissional, por ficar extremamente enfraquecida pelo recurso cada vez mais frequente aos contratos fraudulentos. As respectivas indenizações levariam em consideração os lucros obtidos pela situação irregular, o poder econômico do beneficiário dos serviços e a finalidade dissuasora da condenação em altos valores a fim de que a prática não se repita no futuro, nem pela entidade infratora, nem por outra instituição que utilize mão de obra subordinada. Também é possível requerer a condenação dos responsáveis em obrigação de não fazer, a fim de que a empresa se abstenha, sob pena de sanção pecuniária, de empregar novamente trabalhadores em condições degradantes ou dissimular a realidade para não formalizar o contrato típico de emprego. Tanto o pedido de condenação em valores a título de indenização, como o pedido de condenação em obrigação de fazer ou de abstenção, satisfariam interesses difusos e coletivos por pretenderem tutelar bens indivisíveis cuja titularidade pertence a um grupo de pessoas determináveis que formam, no momento presente, a categoria profissional dos trabalhadores diretamente lesados (interesse coletivo) e de pessoas indeterminadas que compõem a sociedade (interesse difuso).

6. A defesa do direito do trabalho

Um dos grandes problemas dos direitos fundamentais, particularmente dos direitos fundamentais sociais, mesmo daqueles com consagração explícita nas constituições, é o problema da falta de efetividade. Em virtude das desigualdades socioeconômicas e dos desequilíbrios fáticos de poder, as garantias que o direito estatui muitas vezes não logram ser respeitadas, e os interesses dos mais vulneráveis não têm a possibilidade de serem adequadamente protegidos. Esta preocupação com a efetividade dos direitos e com o acesso à justiça é premente num contexto de capitalismo globalizado, tendo em vista a especial aptidão dos mercados para exigir novas estratégias empresariais à custa do fator trabalho, as novas e cada vez mais crescentes vulnerabilidades dos trabalhadores e, sobretudo, a ocorrência de lesões sistêmicas às garantias e prerrogativas laborais contra as quais o trabalhador isolado é fraco ou não possui as armas adequadas para se proteger.

No passado, fora justamente o reconhecimento de uma tal desigualdade real entre as partes no contrato laboral e dos poderes “ditatoriais” que ela tendia a criar a favor do empregador que havia levado à autonomização do direito do trabalho do bojo do direito civil. Como essa desigualdade ainda hoje se mantém nas relações laborais, justifica-se que o direito do trabalho manifeste uma feição marcadamente protetiva, que promova uma

restrição da autonomia contratual ao mesmo tempo que favoreça a autonomia coletiva, vista como o natural meio de reequilibrar, pelo menos parcialmente, as assimetrias típicas das relações laborais¹⁰¹.

Sucede que o direito do trabalho, como instrumento privilegiado da luta pela justiça social, bem como a sua autonomia, estão a ser novamente postos em causa, num movimento que extrapola as fronteiras nacionais. Nesta sociedade globalizada, de “mercado total”, na expressão de Alain Supiot, até os direitos nacionais são considerados como um “produto em competição” no mercado global: os sistemas jurídicos que se revelarem mais apropriados aos interesses empresariais captarão os investimentos necessários, enquanto os demais deverão, numa lógica *darwinista*, adaptar-se em conformidade ou perecer pelo bem da economia. É neste contexto que as normas protetivas dos trabalhadores são vistas como uma terrível desvantagem competitiva e imediatamente se fazem sentir pressões tremendas para enfraquecê-las, funcionando as instituições da própria União Europeia como catalizadores dessas mesmas pressões¹⁰². Todo este cenário desolador tem-se agravado fortemente sob o peso da crise econômica e das dívidas soberanas, atraindo para dentro do direito laboral o “princípio do mercado” e com ele a flexibilização legal e a “legalização das práticas sociais ilegítimas”¹⁰³.

Com efeito, os argumentos financeiros e econômicos dominantes nos dias que correm permitem antever um problema de ordem estrutural que coloca em xeque o direito à segurança no emprego (art. 53.º da CRP) e atinge não apenas um ou outro trabalhador, pequenos grupos deles ou certas categorias profissionais: atinge toda a sociedade que convive com um “estado de exceção laboral¹⁰⁴”, por vezes já naturalizado entre nós, que cede cada vez mais à crescente precarização dos postos de trabalho, ao uso e abuso de figuras jurídicas constitucionalmente questionáveis e atentatórias do contrato típico de trabalho.

E mesmo as denúncias realizadas diariamente nos processos individuais, de forma pulverizada, não servem para defender adequadamente a integridade desse ramo do direito e a dignidade dos trabalhadores. Por vezes, esse tipo de ações nem se presta a defender o próprio trabalhador reclamante, sobretudo se a “crise”, a “viabilidade da empresa” ou os “motivos de mercado” forem argumentos equacionados no processo para justificar lesão a

¹⁰¹ ABRANTES, José João. A autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e o art. 4.º do Código do Trabalho. In *Estudos sobre o Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 93-100.

¹⁰² SUPIOT, Alain. *L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*. Paris: Seuil, 2010, pp.64-74.

¹⁰³ FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012, pp. 86, 88 e 90.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 75 e ss.

direitos adquiridos¹⁰⁵. Com efeito, algumas pretensões invocadas individualmente podem não revelar, com a nitidez desejável, a incompatibilidade da conduta do empregador com a teleologia do direito laboral, ainda que pontualmente o empregador se apresente como estrito cumpridor da legalidade.

Somente numa ação de natureza transindividual é que esta incompatibilidade poderá ser perceptível. Veja-se, neste sentido, e a título de exemplo, que o contrato sem termo, que observe o período normal de trabalho com sobrejornada limitada a casos excepcionais, apesar de ser o modelo paradigmático do direito laboral, não passa, em confronto com a realidade, de uma mera exceção¹⁰⁶. E os contratos flexíveis que deveriam ser residuais, ou seja, que deveriam ser de aplicação mais eventual e excepcional, têm-se disseminado cada vez mais.

Existe aqui uma realidade não querida, na essência, pelo direito laboral, repudiada até, mas, pontualmente, permitida por ele.

De fato, o empregador pode lançar mão de várias figuras flexíveis, e pode agir em relação a todas elas nos estritos limites da lei, sem que cometa qualquer ilegalidade do ponto de vista das relações individuais de trabalho¹⁰⁷.

Porém, o empregador será certamente abusivo, do ponto de vista do coletivo de trabalhadores empregados e até mesmo para o conjunto da sociedade que quer ver as normas de direito levadas a sério, se não apresentar em seus quadros trabalhadores admitidos pelo contrato *standard*, sem termo. E será abusivo justamente porque a empresa é uma entidade permanente, tem necessidades igualmente permanentes, e, por isso mesmo, demanda

¹⁰⁵ A este propósito, Casimiro Ferreira fala expressivamente numa “jurisprudência da austeridade” baseada num autêntico direito de exceção. FERREIRA, António Casimiro. A sociedade da austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 95, 2011, pp.128/129. Em Portugal, esta “normalização da exceção” afetou mesmo a apreciação da constitucionalidade de normas e medidas gravosas constantes de orçamentos de Estado pelo Tribunal Constitucional, como demonstra a análise de Jorge Reis Novais. NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional. Resposta aos críticos*. Coimbra: Almedina, 2014, pp. 67/75.

¹⁰⁶ Segundo um relatório publicado em 2013, 21% do total dos assalariados portugueses seria constituído por contratados a prazo, “o que representa um crescimento de 50% face a 1986”. MATEUS, Augusto. *Três décadas de Portugal Europeu. Balanço e perspectivas*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015, p. 259. Este relatório, no entanto, deixa de fora o gigantesco fenómeno dos “falsos recibos verdes” e subestima, portanto, a dimensão da precariedade.

¹⁰⁷ Assim, o empregador poderá realizar contratos a termo certo, a tempo parcial, temporário, de estágio, de prestação de serviços, ou poderá servir-se do regime da adaptabilidade e do banco de horas individual e grupal, do trabalho em turnos ininterruptos, da cedência temporária do trabalhador para outra empresa, da mobilidade funcional, etc., e todas essas possibilidades serão cabíveis do ponto de vista legal para atender às suas necessidades, eventualmente a necessidades de uma gestão empresarial mais eficaz. Também poderá ser perfeitamente possível e inevitável a utilização de um contrato flexível para atender às necessidades de um trabalhador ou às conveniências não definitivas do empregador.

contratos de trabalho contínuos, perenes, com o objetivo de realizar adequadamente e sem interrupções a sua finalidade, a sua própria “razão de ser”. Igualmente, agirá de forma excessiva, e, portanto, de forma contrária à teleologia do direito laboral, a empresa que realizar a contratação de prestador de serviços em vez de trabalhador subordinado para realizar trabalho não eventual e no âmbito da sua atividade-fim. Isto porque a contratação de trabalhador independente nestes moldes permite transmitir, indevidamente, os riscos da atividade econômica da empresa para o trabalhador¹⁰⁸ e, além disso, em caso de dificuldades financeiras, de insolvência ou de recuperação judicial da empresa, o prestador de serviços não goza das garantias previstas no art. 347.º nem do direito à compensação prevista no art. 366.º do Código do Trabalho. Por fim, parece ser abusivo ou irrazoável exigir-se sistematicamente a realização de jornadas extraordinárias à razão de 80 a 200 horas por ano aos trabalhadores contratados a tempo parcial (alínea c do n.º 1 e n.º 3, ambos do art. 228.º do Código do Trabalho), porque, em vez disso, outros novos contratos poderiam ser realizados ou ajustes excepcionais em relação a outro tipo de trabalhadores poderiam ser feitos sempre que a empresa tivesse que fazer face a acréscimo eventual e transitório da demanda (n.º 1 do art. 227.º). Está na essência do contrato a tempo parcial a execução do trabalho em período inferior ao praticado a tempo completo (n.º 1 do art. 150.º), ou seja, inferior a 8 horas diárias e 40 horas semanais (n.º 1 do art. 203.º) e esta essência é desvirtuada quando se exige habitualmente o trabalho suplementar.

Esta breve digressão sobre o problema da flexibilidade do direito reforça o argumento de que a proteção da integridade do direito laboral e da dignidade dos trabalhadores não é colocada em causa apenas quando haja infração a direitos subjetivos. Pelo contrário: em todos esses casos citados o uso da estrita legalidade poderá ser contrário

¹⁰⁸ Como bem assinala Menezes Leitão, uma das características do contrato de prestação de serviços é que o trabalhador, ao prometer um resultado, toma para si os riscos da atividade, riscos quanto à escolha dos procedimentos adotados, risco de não receber a contraprestação em caso de se tornar impossível o cumprimento da obrigação que lhe cabe, mesmo em razão de circunstância superveniente e imprevisível. LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*. 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2010, p. 128. A propósito do elemento “risco empresarial ou risco de mercado”, Rolf Wank, citado por Júlio Gomes, numa discussão sobre o tema da subordinação jurídica, sugere que é o empregador aquele que, em regra, suporta os riscos de mercado e tem chances de lucrar ao oferecer a qualquer cliente potencial os benefícios de sua atividade. Nem os riscos e nem os lucros são repassados para o trabalhador subordinado, muito embora as consequências negativas sejam por este sentidas de forma reflexa. Contrariamente com o que acontece com o empregador, o trabalhador, por ser economicamente dependente, não pode realizar a organização do seu próprio trabalho, não é capaz de manter uma determinada estrutura. Porém, se o trabalhador assumir os riscos da atividade, ou seja, se ele apresentar condições de manter uma estrutura organizacional e adquirir as correspondentes expectativas e possibilidades de um verdadeiro empregador, ele será genuinamente autónomo. GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho*. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007, pp.115/122.

ao disposto no art. 53.º da CRP, que consagra o princípio da segurança no emprego¹⁰⁹, e por isso poderá suscitar interesses transindividuais dos trabalhadores e do conjunto da sociedade. Impõe-se, desta forma, a utilização dos processos judiciais coletivos mesmo quando não haja, em concreto, lesão de direitos subjetivos.

A relevância das ações coletivas para a defesa do direito trabalho, contudo, não termina aqui.

O direito laboral é considerado como um ramo do direito essencialmente privado, e, por isso, reclama tendencialmente ações de natureza individual quando haja litígios, sobretudo quando estes se fundem em disposições legais que regulam os contratos individuais celebrados entre empregado e empregador. Contudo, existe uma forma de perspectivar todo o direito do trabalho e cada uma de suas normas sob uma ótica coletiva: realizando-se a junção de pretensões individuais num único processo a fim de proteger interesses individuais homogêneos; ou promovendo-se pleitos judiciais que levem em consideração os interesses coletivos e difusos dos trabalhadores e de grandes parcelas da sociedade, o que torna os trabalhadores mais fortes e o próprio direito laboral mais resistente.

Para Vincenzo Vigoriti, no caso hipotético de vários trabalhadores subordinados pretenderem exigir o exercício de determinada liberdade, buscarem uma determinada vantagem econômica ou mesmo reagirem contra um determinado tratamento ilegal, eles podem perseguir essas pretensões a título individual, mas também podem fazê-lo de maneira coletiva. Todavia, para que exista um interesse coletivo numa demanda judicial, não basta a reunião de pretensões em torno de um determinado bem: é necessário que haja um conhecimento da dimensão não exclusivamente individual das aspirações dos indivíduos interessados e uma certa organização, uma coordenação de vontades, porque, de contrário, em vez de interesse coletivo existirá uma “comunhão de interesses”. Para que o interesse coletivo surja e floresça é fundamental, portanto, que haja uma compreensão, compartilhada pelos indivíduos, da existência de uma coletividade e a intenção de agir não em busca de uma satisfação pessoal, mas em busca de um bem jurídico que atenda a todo o grupo e o satisfação¹¹⁰.

¹⁰⁹ Nesse contexto, José João Abrantes questiona se, de fato, a legislação laboral pode ser considerada protecionista, tendo em vista o abundante recurso aos falsos recibos verdes, aos contratos a termo e outros atípicos, que redundam em elevados índices de precariedade. ABRANTES, José João. *Autonomia da vontade e Direito do Trabalho. In Estudos sobre o Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 123/124.

¹¹⁰ VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo...*, cit, p. 20/21.

Portanto, tratando-se de lesões que atinjam vários trabalhadores, emerge, como sustenta Vigoriti, o interesse individual de cada um deles e o da coletividade em buscar a respectiva reparação. Contudo, nos casos de lesões individuais de massa, ainda que o indivíduo possa deduzir em juízo alguma pretensão (por meio da ação individual), uma pessoa isolada raramente estará numa posição favorável e adequada para defender, sozinho, os seus próprios interesses: ou por ignorância de quais sejam os seus reais direitos; ou porque a sua pretensão, isoladamente, apresente tão diminuta dimensão que desencoraje a propositura de ação judicial; ou, ainda, porque os custos judiciais (não apenas financeiros) superem os eventuais ganhos a obter¹¹¹.

E mesmo que o indivíduo defenda os seus próprios interesses a título individual no Judiciário, esses interesses não serão coincidentes com os interesses do grupo, porque, ainda que haja uma correlação entre eles, os interesses da coletividade são qualitativamente diferentes¹¹².

O direito a férias remuneradas; a ter um contrato de trabalho típico quando as condições fáticas o reclamarem; à contraprestação pecuniária pelo trabalho desenvolvido atendendo às condições pactuadas; ao recebimento de adicionais remuneratórios pelo trabalho realizado em horário noturno ou em jornada extraordinária; à concessão de equipamentos individuais de segurança pelo empregador ou o direito à defesa da honra e da dignidade contra condutas assediantes são exemplos normalmente relacionados com a esfera do direito laboral individual, a serem observados no curso do contrato individual do trabalho. De fato, é possível identificar em todos esses exemplos a existência do interesse pessoal do trabalhador em exigir que a entidade patronal observe as normas imperativas e aquelas vinculativas pelo contrato individual.

Tratando-se, portanto, de lesões de direitos subjetivos que atinjam um conjunto de trabalhadores, poder-se-á requerer a tutela judicial, com base em interesses individuais homogêneos, a fim de satisfazer de igual forma, ou seja, por meio de sentença única, a pretensão individual de diversas pessoas. Note-se que a aposta nas ações judiciais trabalhistas individuais para resolver litígios deste tipo resultaria numa operação matemática benéfica para o incumpridor contumaz, porque apenas uma parcela de todos os incumprimentos dá origem a processos judiciais¹¹³, e dentro deste pequeno universo há sempre acordos,

¹¹¹ CAPPELLETTI, Mauro. *Formazioni social...* cit, p. 365.

¹¹² GRASSO, Eduardo. *Gli interessi della collettività e l'azione collettiva...*, cit., p. 42.

¹¹³ Casimiro Ferreira cita em sua obra um estudo que chegou à conclusão de que os trabalhadores tendem a tolerar “um elevado grau de incumprimento” do contrato por parte do empregador em questões fundamentais

desistências, renúncias. Os trabalhadores estão mais vulneráveis quando movem processos individuais, sobretudo porque muitas vezes se encontram na posição de desempregados, e o tempo que se antevê para a concretização da justiça coloca-os sob pressão. Isto deve-se ao fato de ao tempo necessário para o regular desenvolvimento do processo somar-se o tempo para o processamento de incidentes no curso da ação que impedem ou postergam a prolação judicial definitiva e a execução. Todo esse panorama traz uma terrível consequência: o estímulo à “manutenção dos descumprimentos, alijando o quadro protetivo e banalizando a interferência jurisdicional”¹¹⁴.

Na verdade, deixar a defesa de interesses e direitos somente à iniciativa individual dos próprios trabalhadores lesados é uma estratégia de política processual que já não se coaduna com os modernos ordenamentos jurídicos, porque retira da iniciativa dos cidadãos organizados a possibilidade de apresentar pretensões que importam a outros trabalhadores e, no limite, importam a toda a sociedade. Além disso, a impossibilidade de defender certos direitos ou interesses no judiciário, justamente aqueles que ultrapassam a esfera jurídica de um único indivíduo, pode constituir uma forma de denegar um genuíno direito de acesso à justiça ou pode revelar uma consagração meramente “formal” de um determinado direito substantivo.

Por outro lado, se as condutas ilícitas atingirem vários indivíduos de forma indiscriminada, se o empregador, por exemplo, deixar de realizar sistematicamente o que a lei determina, suscitando uma tutela de natureza indivisível, uma prestação fática que satisfaça de igual modo a pretensão do grupo de empregados, estar-se-á diante de interesse coletivo, sem prejuízo de se poder requerer, a título de satisfação de interesses individuais, as indenizações que eventualmente caibam. Por fim, o interesse difuso será satisfeito, de uma maneira geral, se a justiça conseguir travar as ilegalidades habituais de um determinado empregador, impedindo que estas sejam praticadas em relação a futuros trabalhadores e evitando que prejuízos mais sérios à comunidade sejam concretizados.

da relação laboral. Também, destaca o autor, são poucos os trabalhadores que litigam contra os seus empregadores. Os que optam pela ação judicial normalmente são aqueles que possuem contratos mais “estáveis”, mas esta condição “favorável” é logo suplantada nas situações de despedimentos coletivos, insolvências e deslocalizações. O medo, a resignação e as barreiras ao acesso à justiça são variáveis que podem ser equacionadas para ajudar a compreender o motivo pelo qual não houve um *boom* de litigação, por exemplo no ano de 2009, quando já se vivia sob contexto de austeridade. FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade ...*, cit., pp. 102-103.

¹¹⁴ FAVA, Marcos Neves. *Ação Civil Pública Trabalhista: Teoria Geral*. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2008, p. 61.

Os interesses coletivos e difusos que resultam deste tipo de situações e que extrapolam, portanto, a esfera individual do trabalhador, não poderão ser defendidos por meio de uma mera ação individual. E a razão é bastante simples: partindo-se do pressuposto de que o *interesse material* está relacionado com a prerrogativa de aspirar a um determinado bem jurídico, enquanto o *interesse processual* (o interesse em agir) está relacionado com a utilidade em obter uma tutela favorável do Poder Judiciário para ter acesso ao bem (na perspectiva do autor da ação) - ou com a necessidade de contradizer uma pretensão judicial para obstar o acesso ao mesmo bem (na perspectiva do réu) - chegar-se-á à conclusão de que não haverá interesse material nem processual do indivíduo em pedir, numa ação individual própria, uma tutela que aproveite a outras pessoas. Em primeiro lugar porque, nas ações individuais, o autor da ação será, em regra, o beneficiário da tutela. Em segundo lugar, porque se presume que o melhor defensor dos interesses individuais será o próprio indivíduo que figurará como parte no seu processo, não cabendo a outro indivíduo espoliá-lo dessa posição. Por fim, não parece ser útil ou necessário para a satisfação de um interesse individual que o empregador seja condenado numa pretensão de tipo coletivo.

Neste sentido, a conduta assediante do empregador em relação ao empregado gera para este o interesse em pedir a correspondente indenização pelos danos morais e patrimoniais sofridos pela lesão à sua dignidade e honra. Todavia, se surgirem desta conduta patronal outros interesses de natureza transindividual, o trabalhador, ainda que particularmente lesado, não poderá defendê-los, como regra, na sua ação individual. Assim, quando o assédio moral for praticado indiscriminadamente pelo empregador, com abuso de direito, ou seja, abuso do poder diretivo, ao exigir de todos os seus empregados esforços superiores às suas forças, ao ser desrespeitoso em relação a qualquer subordinado seu, ao desvalorizar o trabalho realizado por quem quer que seja¹¹⁵, esta realidade suscitará, para cada espécie de interesse transindividual envolvido, pedidos diferenciados de tutela, justificados por fundamentos próprios, numa ação de natureza coletiva.

7. A defesa dos direitos sociais

A noção de interesses das coletividades suscita, já na origem, a ideia de algo cujas fronteiras não estão bem definidas, algo que se afasta do direito enquanto prescrição clara,

¹¹⁵ MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. *Assédio Moral Coletivo nas Relações de Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2014, pp. 194/195.

concisa e concretizável na esfera individual do cidadão, para se aproximar do direito objetivo, do direito enquanto modelo de justiça que está subsumido na ordem jurídica. Expandir o direito de agir no sentido de reconhecer a possibilidade de agrupamentos levarem pretensões à justiça fundadas em interesses¹¹⁶ é já uma tendência que se observa no direito comparado e significa a construção de um novo paradigma processual fundado num contencioso de tipo objetivo¹¹⁷. Convém ressaltar que a busca de tutela jurisdicional para a defesa de interesses transindividuais carece sempre de uma regra (normativa ou principiológica) fundada na ordem jurídica positiva. Não se concebe, *a contrario*, que seja possível defender interesses, inclusive judicialmente, se estes estiverem completamente conflitantes com o ordenamento jurídico ou com a moralidade que lhe é inerente. É preciso, portanto, que haja uma base jurídica mínima a fundamentar qualquer pretensão movida por interesses transindividuais, ainda que a norma ou valor que a sustenta não esteja especialmente densificada.

Note-se que a formulação que diz “todos têm direito ao trabalho e à segurança social” (arts. 58.º e 63.º da CRP), por exemplo, traz consigo a ideia de interesses compartilhados por muitas pessoas, quiçá por todos os indivíduos da sociedade portuguesa, sem que possam ser apropriados com exclusividade por ninguém. É evidente que ninguém tem um direito subjetivo em face do Estado que sustente eventual pretensão de exigir um emprego, mas é líquida a existência de um interesse transindividual no sentido de que o imperativo constitucional não seja preterido, menosprezado, ou substituído pelo cumprimento de outros imperativos de acordo com a agenda das autoridades políticas democraticamente eleitas.

De fato, algumas disposições constitucionais estão redigidas de um forma tão imprecisa que não podem prescindir da atividade concretizadora do Estado para que passem a ter expressão jurídica, o que não significa que os direitos que surjam por intervenção normativa posterior à Constituição não assumam o estatuto de verdadeiros direitos fundamentais. Os direitos fundamentais são um limite para o exercício do poder estatal e a sua criação constitui um imperativo. É por isso que o dever de concretização da Constituição bem como o dever de manutenção de um certo nível de proteção relativamente a um determinado bem jurídico não estão na esfera de discricionariedade do poder público. Esclareça-se que a política a ser adotada para realizar um determinado fim do Estado poderá

¹¹⁶ Atualmente, aquilo que se entende por interesses com relevância para o direito é muito mais abrangente do que foi outrora. Isto deve-se ao desenvolvimento da jurisprudência e da jurisdição administrativa. Neste sentido, cf: MACHETE, Rui. Acção procedimental e acção popular. In *Revista de Ciência e Cultura – I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada – Porto. Dano Ecológico: Formas possíveis das suas reparação e repressão*. Série Direito – Número Especial. Porto: Universidade Lusíada, 1996, p. 265.

¹¹⁷ TERRÉ, François. *Introduction générale au droit*. 6^e édition. Paris: Deloz, 2003, p. 555.

ser livremente escolhida, mas já o cumprimento ou não do dever de realização das tarefas impostas pela Constituição não está na livre disposição dos Poderes Administrativo ou Legislativo.

Parte-se aqui do pressuposto de que todo e qualquer preceito constitucional, por mais vago e indeterminado que seja, deve ser entendido como uma imposição, como um “direito actual e juridicamente vinculante” que, inclusive, impõe limites negativos ao exercício dos poderes públicos. Gomes Canotilho¹¹⁸, neste sentido, rompe com a doutrina clássica ao defender a “morte das normas constitucionais programáticas”, sustentando que as “normas-fim”, as “normas-tarefa”, não são meros apelos ao legislador para a realização de programas futuros ou meras declarações; elas impõem uma atividade e dirigem materialmente a concretização da Constituição, vinculando permanentemente a atuação do Estado¹¹⁹.

Assim, diante da ordem emanada pelo n.º 3 do art. 63.º e pelo n.º 2 do art. 64.º da Constituição, o Estado não poderia deixar de criar um sistema de Segurança Social e nem um Serviço Nacional de Saúde tendencialmente gratuito, assim como não poderia, uma vez criados, extingui-los, nem alterar a sua essência. É que, procedendo-se de forma contrária, seriam violados não apenas os dispositivos citados, mas uma série de princípios estruturadores do Estado, dentre eles o princípio da democracia económica, social e cultural e o princípio da confiança na efetivação desses direitos (art. 2.º da CRP). Por outro lado, ainda que não haja o dever especialmente delimitado de legislar sobre uma determinada matéria, como foi possível identificar dos exemplos citados, há uma série de “tarefas fundamentais do Estado” (art. 9.º da CRP), de fins do Estado a observar (arts. 1.º e 2.º da CRP), de princípios e normas enformadoras da atividade estatal, que exigem uma atividade proativa para o cumprimento de toda a Constituição.

Portanto, para fazer cumprir os imperativos constitucionais, poder-se-ia defender que certas medidas governamentais que pretendam dinamizar a economia em detrimento da legislação laboral e da Segurança Social não apenas não realizam aquelas formulações (“todos

¹¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003, pp. 1176 e ss.

¹¹⁹ O autor parece manter, em termos gerais, a mesma compreensão sobre o assunto, na medida em que defende, por exemplo, em publicação mais recente, que os “tribunais não podem ficar alheios à concretização judicial das normas diretoras da constituição social” e que o “juiz participa na política [...] [quando] perante ele [grupos e indivíduos] reivindicam direitos e posições prestacionais negados ou bloqueados pelos decisores político-representativos”. Ressalte-se que, embora tenha admitido que a Constituição deixou de ser uma “norma dirigente”, afirma que ela ainda mantém a sua capacidade para ser uma “norma diretora”. CANOTILHO, J. J. Gomes. “Bypass” social e o núcleo essencial de prestações sociais. In *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 257 e 268.

têm direito ao trabalho” e “todos têm direito à segurança social”) como até as contrariam, mesmo que para defender tal ideia fosse necessário desenvolver uma complexa argumentação, com elementos fáticos e jurídicos, para dizer exatamente de que forma essa incompatibilidade se materializa. Não interessa aqui se a eventual pretensão, de provar que o executivo incumpra uma determinada norma constitucional, seria julgada procedente. O que interessa, antes de mais, é se essa pretensão poderia ser conhecida e apreciada pelos tribunais: o objetivo não é discutir o mérito de eventual processo coletivo nessa área, mas a questão do acesso à justiça.

Nesta mesma linha de argumentação, considere-se o disposto no art. 66.º da CRP: “todos têm direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado e o dever de o defender”. O dispositivo não esclarece o conteúdo preciso deste direito, mas é possível identificar, em termos negativos, aquilo que com ele não se coaduna. Com efeito, em matéria constitucional, uma determinada temática no âmbito económico, social e cultural, ainda que careça da atividade do legislativo e do executivo para conceder-lhe maior eficácia, poderá estar prevista constitucionalmente de forma “suficientemente densa” a fim de reclamar a sua “aplicabilidade direta”¹²⁰ por intermédio de proteção judicial contra a violência ilegítima dos poderes do Estado ou da ação de particulares. Portanto, sem realizar grandes esforços de natureza doutrinária, é possível concluir ser incompatível com a preservação de um ambiente humano e sadio a existência de locais de trabalho cujas condições sejam degradantes e prejudiciais à saúde e à integridade dos trabalhadores.

O mesmo exercício poderá ser perspectivado com outras normas de direito social que, incumpridas de forma indiscriminada e manifesta, atinjam várias pessoas. A tutela jurisdicional poderá ser pleiteada pela via do processo coletivo e o provimento sentencial para coibir ou fazer cessar a prática ilícita aproveitará, igualmente, a todos. Note-se que, mesmo quando não haja direito subjetivo a legitimar a pretensão, haverá, ainda assim, um interesse em obter um benefício, que é expectável em razão do cumprimento de um dever jurídico. Assim, quando este dever não for cumprido, surgirá um interesse legítimo, neste caso um interesse transindividual, em reagir contra a violação (ou ameaça de violação) do dever que impende sobre o Estado ou sobre particulares. Note-se que, em última análise, a defesa desse tipo de interesse implica a defesa direta da ordem jurídica e do conjunto de direitos fundamentais.

¹²⁰ QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais: Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006, p. 65.

Poder-se-ia defender, também, no limite, a possibilidade de os tribunais atuarem, nomeadamente formulando e implementando políticas públicas, sempre que os poderes legislativo e executivo falhassem no cumprimento da Constituição e se distanciassem dos fins do Estado. Trata-se de uma tese que se encontra bastante difundida nos tribunais brasileiros, inclusive tendo sido aceite pela Suprema Corte¹²¹, a ser adotada excepcionalmente, mas sempre que a situação *sub judice* comprometa “a eficácia ou integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional ainda que revestidas de conteúdo programático”¹²².

O argumento central é o de que, se o texto constitucional é vinculativo da atividade estatal, a atuação dos Poderes Legislativo e Executivo deverá passar por um controle externo, e este controle não é satisfeito de forma suficientemente eficaz e satisfatória por meio do escrutínio popular por meio das eleições ou por meio de manifestações populares que expressem o seu descontentamento. Se se quer que a Constituição seja levada a sério, se se quer que ela seja efetivamente o instrumento ordenador da vida em sociedade, admite-se que os tribunais possam fazer esse controle, ainda que estejam em causa a realização de políticas públicas e não obstante se reconhecer uma série de riscos que podem ser abertos em razão da politização das ações judiciais. Note-se que, em Portugal, esta possibilidade é muito mais discutível e choca frontalmente com o papel discreto e autocontido que os tribunais, em particular o Tribunal Constitucional, têm assumido. O que não significa que a Constituição possa ser sempre derrotada perante a inércia e negligência dos Poderes Legislativo e Administrativo, e que o Poder Judiciário deva assistir impávido a esses comportamentos.

Neste sentido, segundo Maria da Glória Garcia, se partirmos do pressuposto de que os princípios e normas legais, constitucionais, de direito comunitário e internacional são vinculativos da atividade da Administração Pública, deveremos admitir a existência de um verdadeiro direito das políticas públicas¹²³. Para a autora, a adoção de uma política pública deverá ser orientada, em primeiro lugar, pela compatibilidade da opção administrativa com a Constituição e com a sua realização material, tendo em vista que a ação do Estado deve guiar-

¹²¹ Assim, no âmbito do direito à saúde e diante da omissão da administração pública, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o dever de o Estado de fornecer aos portadores do vírus do HIV os medicamentos necessários para o cuidado com a sua saúde, com fundamento no art. 196, segundo o qual “a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”. Processo ADPF n.º 45-9, órgão julgador: Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29/04/2004.

¹²² A expressão é do Ministro Celso De Mello em decisão proferida no processo acima referido.

¹²³ GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009, pp. 32, 48.

se pelo sentido dirigente das normas constitucionais. O problema da disponibilidade financeira também deverá ser equacionado nesta operação, mas o conjunto de direitos econômicos, sociais e culturais demandam concretização. É por esta razão que “não deve haver políticas públicas furtivas, alienadas às leis do mercado ou sujeitas à mera vontade política de um líder, de um governo ou de um partido”¹²⁴.

O poder de agir do Estado deve ser compreendido de uma forma diferenciada, que extrapole os limites da ciência política e da economia¹²⁵: deve haver uma articulação entre a política e o direito, para que, no âmbito de uma boa governança, sejam realizadas políticas públicas que respondam a critérios de juridicidade, que respeitem a dignidade humana, sem perder de vista a necessidade de repartir equitativamente os bens disponíveis, garantindo eficiência econômica, solidariedade social e sustentabilidade ambiental¹²⁶.

Quando se diz que o *direito das políticas públicas* exige um atuar diferenciado do Estado, do Governo e de toda a Administração, quer isto dizer, como explica a autora, a realização de um poder de governança, que não é exercido por uma racionalidade subsuntiva, do silogismo jurídico, mas assenta antes numa outra racionalidade:

“argumentativa, situada, atenta aos pormenores factivos e aos princípios de direito que aqueles [o Estado, o Governo e toda a Administração] convocam, ponderando interesses, dando voz a quem tem dificuldades em se fazer ouvir, adequando meios disponíveis aos fins, gerindo múltiplas acções com eficiência e prudência, construindo e reconstruindo intencionalidades com permanente sentido da limitação que o direito impõe às acções que o têm de realizar”¹²⁷.

O papel do jurista, do investigador, do estudante, ao analisar questões relativas ao direito das políticas públicas, é o de compreender o fenómeno social que está subjacente, bem como o de conhecer os instrumentos jurídicos, sabendo aplicá-los, e, finalmente, “criar uma teia argumentativa tecnicamente rigorosa com a sociedade civil” que permita, diante da indeterminação de normas e princípios jurídicos pouco concretizados, “configurar soluções justas, por intermédio das quais se constrói a indispensável confiança na comunidade”. O estudo sobre estas questões permitirá ao intérprete detectar igualmente as situações de abuso de poder, de princípios constitucionais estruturantes da vida em sociedade, tais como o

¹²⁴ Ibidem, p. 52.

¹²⁵ Ibidem, p. 59.

¹²⁶ Ibidem, p. 48.

¹²⁷ Ibidem, p. 57.

princípio da confiança e da proibição do arbítrio, e de questões relativas à transparência dos procedimentos decisórios¹²⁸

¹²⁸ Ibidem, p. 60.

CAPÍTULO II – AS AÇÕES COLETIVAS PROPOSTAS POR ASSOCIAÇÕES SINDICAIS

1. A tutela dos interesses transindividuais em juízo

É importante ressaltar, desde já, que os interesses transindividuais que importam para a discussão sobre os processos judiciais coletivos não são aqueles considerados em seu “estado de paz”, ou seja, não são aqueles que não encontram entraves para a sua realização. Pelo contrário, importa refletir aqui sobre os interesses transindividuais que se encontram em “estado de guerra”¹²⁹, cuja plena e total realização se depare com uma resistência ilegítima - por exemplo, quando haja um litígio já instaurado – ou com um risco de lesão que gere fundado receio para o grupo.

Em outras palavras, o que está pressuposto à discussão travada ao longo deste estudo é a existência de interesses relevantes juridicamente que estejam na iminência de serem desrespeitados ou que já tenham sido efetivamente lesionados. É que somente nessas circunstâncias fará sentido intentar uma ação judicial para prevenir o dano, fazer cessar a infração, coibir futuras lesões, exigir a realização de uma determinada atitude e responsabilizar o infrator.

Sucedem que esses interesses compartilhados e, em regra, indivisíveis, nem sempre foram sindicáveis judicialmente por um “representante” ou “autor ideológico”. Com efeito, para questionar em tribunal a ação ou omissão ilegal de alguém era necessário apresentar uma pretensão que somente seria admissível se estivesse fundada numa posição de vantagem, diferenciada, associada a ideia de direito subjetivo ou interesse legítimo pessoal. O autor seria considerado parte legítima, portanto, se demonstrasse obter alguma *utilidade* pessoal com a

¹²⁹ As expressões são de autoria de Louis Boré. Op. cit., p. 2.

procedência da ação, ao passo que o réu apresentaria legitimidade processual se demonstrasse que a procedência da ação lhe traria *prejuízos*.¹³⁰ Dentro dessa lógica, que é própria do processo civil individual e é perfeitamente válida, as partes devem apresentar interesse direto na causa, em demandar ou contradizer¹³¹, e este interesse é normalmente identificado com a participação direta dos agentes na relação jurídica material controvertida, como titulares dessa relação jurídica. Na ausência dessas condições, diz-se que um dos pressupostos processuais relativamente aos sujeitos – a legitimidade processual – não foi cumprido. Se esta falta não for entretanto sanada¹³², o processo será extinto prematuramente, sem o exame do mérito, reconhecendo o juiz a existência de uma exceção dilatória e proferindo sentença absolutória da instância (alínea *e* do art. 577.º e alínea *d* do n.º 1 art. 278.º do CPC).

Neste diapasão, se diversas pessoas partilhassem entre si a titularidade de um determinado interesse que, pela sua natureza, não pudesse ser apropriado por ninguém, e, se esta comunidade de pessoas correspondesse a uma grande parcela de cidadãos de uma sociedade, esse interesse seria considerado como um direito “sem dono”, proveniente provavelmente de uma vontade identificada como um “interesse público”, e, por isso, de acordo com o direito processual clássico, não poderia ser reclamado por ninguém na esfera judicial. Não haveria um direito “concreto de ação” afeto a quem quer que seja se não houvesse interesse direto na causa. O promotor de uma eventual ação, nestas circunstâncias, seria considerado parte ilegítima¹³³.

Por outro lado, embora fossem admitidos mecanismos no direito processual tradicional destinados a lidar com situações em que existissem uma pluralidade de interessados, tais como o litisconsórcio voluntário e a coligação (arts. 32.º e 36.º do CPC), estes instrumentos permaneciam inadequados para tutelar todas as posições de vantagem, sobretudo por causa das grandes proporções que o polo ativo poderia assumir nas situações de lesão a direitos em massa. É provável que em situações como essas nem todos os lesados,

¹³⁰ PIMENTA, Paulo. *Processo Civil Declarativo*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 68.

¹³¹ XAVIER, Rita Lobo; FOLHADELA, Inês; CASTRO, Gonçalo Andrade. *Elementos de Direito Processual Civil. Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*. Porto: Católica Editora, 2014, p. 164.

¹³² Note-se que a ilegitimidade singular é insanável, impondo-se o indeferimento liminar da petição inicial. Só existe a possibilidade de consertar a falha quando se tratar de ilegitimidade plural por meio da intervenção provocada ou espontânea. CUNHA, António Júlio. *Direito Processual Civil Declarativo à luz do Novo Processo Civil*. Lisboa: Quid Juris, 2013, p. 87.

¹³³ A ementa transcrita a seguir demonstra que há pouco mais de duas décadas os interesses difusos não podiam ser tutelados judicialmente: “Descritores: INTERVENÇÃO PRINCIPAL, LEGITIMIDADE, INTERESSES DIFUSOS, DIREITO DE ACÇÃO (...) Sumário: I – Para ser parte haverá de ter-se um interesse directo e jurídico na causa. II – A legitimidade equivale ao direito concreto de acção. III – Quem invoca um interesse indirecto e reflexo não pode intervir na causa. IV – Quem nega ser parte ilegítima não pode desencadear o incidente de intervenção principal”. (Processo n. 082032, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Martins da Fonseca, julgamento em 26/02/1992).

em litisconsórcio ou não, demandassem contra o infrator, dentre outras razões, pelo fato de o benefício conseguido por meio do processo ser diminuto em relação aos custos processuais e à demora na prestação jurisdicional definitiva. A aplicação estrita de regras do processo civil beneficiaria, portanto, e sobretudo, o infrator contumaz, porque o processo individual não está especialmente talhado para demover o réu da prática lesiva.

Igualmente inadequada para a promoção de determinadas demandas seria a importação da regra do litisconsórcio necessário, que impõe a todos os interessados a participação na ação, a fim de que a decisão produza o seu efeito útil normal e resolva definitivamente o litígio face ao pedido formulado. Nestas circunstâncias, o fato de algumas pessoas não participarem do polo ativo da demanda já seria suficiente para extinguir o processo sem a resolução do mérito por ilegitimidade. Sucede que um litígio de natureza coletiva pode envolver pessoas que, à partida, não podem ser identificadas, algumas das quais podem ser indeterminadas, e esta circunstância se apresenta necessariamente como um obstáculo para a reunião dos interessados no sentido de “corrigir” o polo ativo da demanda.

Essas dificuldades que serviam de entrave para a existência dos processos coletivos estão, de certa forma, ultrapassadas, na medida em que os ordenamentos jurídicos têm reconhecido importância à tutela de interesses transindividuais, concedendo a titularidade da ação (legitimidade *ad causam*) a indivíduos, associações e outras entidades públicas e privadas com o objetivo de promoverem o processo em defesa de interesses de grupo. O processo coletivo segue necessariamente princípios e pressupostos diversos relativamente ao processo individual e por meio dele é possível realizar pretensões contra particulares e contra o Estado, sobretudo em três situações: a) nos casos de lesão em massa em que uma pessoa isolada frequentemente está numa posição vulnerável para defender, sozinha, os seus próprios interesses; b) quando se identifique interesses relevantes, fundados na defesa de bens jurídicos de grande importância, ainda que não haja direito subjetivo ou interesse pessoal associado; c) quando se verifique a existência de interesses sustentados por coletividades que chocam com os interesses defendidos e promovidos por entidades públicas ou privadas.

1.1. Legitimação ativa *ad causam* das associações sindicais

Tem legitimidade para propor a ação judicial aquela pessoa, física ou coletiva, a quem o ordenamento jurídico reconheça a possibilidade de exercer eficazmente e validamente todos os atos processuais relativos ao poder de ação, desde que haja uma relação entre a

pessoa e os direitos (ou interesses legítimos, inclusive de cariz coletivo) cuja tutela jurisdicional pretende obter¹³⁴. Tradicionalmente, como referido anteriormente, os direitos subjetivos e interesses legítimos apresentavam uma natureza individual e, por isso mesmo, estavam relacionados com a vantagem pessoal que o indivíduo poderia requerer diante do incumprimento do particular, Estado ou entidade com poderes delegados, quanto ao seu dever jurídico. A evolução das legislações, erigida na concepção de plena jurisdição e de efetividade do direito, abriu as portas para uma espécie de “coletivização” dessas concepções tradicionais.

Os interesses transindividuais (os difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos) são defendidos judicialmente por meio de um “representante”, numa representação *sui generis*, que se aproxima mais da ideia de uma representação política do que propriamente de uma representação jurídica, uma vez que o legitimado será a “voz” de todos os titulares do interesse¹³⁵. Normalmente essa representação ficará a cargo de associações representativas, dentre as quais as sindicais, que, frise-se, não assumirão a titularidade do interesse, mas tão somente a titularidade do direito de agir na posição de autor da ação judicial¹³⁶.

Pode-se dizer, em termos gerais, que as associações sindicais, em decorrência do princípio da liberdade sindical, têm ampla legitimidade para defender, coletivamente, e nos mais diversos espaços de participação democrática, os interesses individuais e coletivos que os trabalhadores da categoria profissional representada identifiquem como relevantes. No âmbito judicial, a legitimidade sindical poderá ser ordinária, extraordinária ou autônoma, a depender dos interesses em causa, mas o que é importante reter deste pequeno introito é que as ações judiciais promovidas pelas associações sindicais não estão limitadas à defesa dos interesses coletivos da categoria profissional como se sói compreender numa análise superficial do tema. Os sindicatos também defendem, em nome próprio, interesses individuais dos trabalhadores, bem como outros interesses socialmente importantes e constitucionalmente tutelados que, não podendo ser apropriáveis por nenhum indivíduo, devem ser defendidos essencialmente por certas instituições representativas ou grupos intermediários representativos de parcela significativa da população. Se as associações sindicais profissionais se apresentam, por um lado, politicamente mais vocacionadas,

¹³⁴ SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos...* cit., p. 164 e ss.

¹³⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos...* cit., p. 184.

¹³⁶ ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas. O Problema da Legitimidade para Agir*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 122.

relativamente a outros entes legitimados, para promover a defesa judicial de interesses individuais e coletivos dos trabalhadores¹³⁷, por outro lado, não há como negar a sua sensibilidade política e social para defender interesses mais gerais da sociedade.

Ressalte-se, por oportuno, que nem todos os interesses defendidos pelas associações representativas corresponderão necessariamente à defesa desses interesses transindividuais: é importante lembrar que as associações têm legitimidade para defender os seus próprios interesses individuais enquanto pessoa coletiva e aqueles identificados estatutariamente como relevantes. Contudo, não há dúvidas de que o direito de estar em juízo para defender prerrogativas de um grupo de pessoas, eventualmente não identificáveis, acaba ocupando um lugar de bastante destaque no tocante à matéria da legitimidade processual das associações.

1.2. A substituição processual ou a legitimação extraordinária dos sindicatos para a defesa de interesses individuais dos trabalhadores

Tratando-se de interesses individuais, normalmente são os próprios trabalhadores lesados, isoladamente ou em litisconsórcio, que movimentam o aparato judicial a fim de buscar tutela que garanta a efetividade de direito subjetivo seu. Neste caso, há uma coincidência entre o sujeito que tem o seu bem jurídico lesado e aquele que propõe a ação ou entre o sujeito que resiste à pretensão material do autor e aquele que oferece defesa processual.

Por outro lado, sempre que o ordenamento jurídico permitir, de forma excepcional diga-se já, que um terceiro, estranho à relação jurídica material, ofereça uma pretensão ou resista a uma à reivindicação, em nome próprio e em defesa de direito subjetivo alheio, estar-se-á perante a figura da substituição processual. Este fenômeno, cuja introdução na tradição jurídica latina e nomenclatura são atribuídas ao professor italiano Giuseppe Chiovenda¹³⁸, guarda algumas semelhanças com a ideia de representação, mas com ela não se confunde.

Na representação, um terceiro, ou seja, o representante, age em nome e em defesa de interesses de outrem: ele promove a defesa do representado sem assumir a posição de parte processual. O representante atua em virtude do poder representativo que recebeu¹³⁹ pela via

¹³⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, cit., p. 52.

¹³⁸ ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas...*, cit., p. 114.

¹³⁹ FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. II, 3ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2001, pp. 202/203.

legal ou voluntariamente pelo representado¹⁴⁰. O tipo de representação mais comum no mundo jurídico será, eventualmente, o voluntário que se materializa com a atribuição de poderes representativos por meio da procuração, consoante o disposto no 262.º do Código Civil. Subjacente à outorga da procuração habitualmente existe um contrato de mandato para a prática de atos jurídicos, nos termos do art. 1157.º do Código Civil. Note-se que a contratação de um defensor para agir em nome e em defesa de interesses de outrem no judiciário não retira do interessado, mandante, a sua posição de parte da ação.

Já na substituição processual o legitimado é quem promove a ação atuando em nome próprio, mas em defesa, *prima facie*, de direitos e interesses de outrem¹⁴¹. Trata-se, de fato, de uma legitimação *ad causam* extraordinária, excepcional portanto, que, no âmbito laboral, não está relacionada com a ideia de incapacidade da parte para postular em juízo, mas com uma fragilidade especial reconhecida pelo direito, seja em relação ao objeto de disputa judicial, seja em relação à própria pessoa substituída. É importante ressaltar que essa legitimidade extraordinária não pode ser concedida por liberalidade do interessado no objeto da causa, por procuração por exemplo. Deve ser a própria lei a autorizá-la¹⁴² e de forma excepcional, e isto por uma razão muito simples: em princípio, é o próprio interessado no resultado material do processo judicial que é, habitualmente, o melhor promotor e defensor dos seus próprios interesses em sociedades democráticas que respeitam a liberdade individual dos seus cidadãos.

A legitimação extraordinária, ou simplesmente substituição processual¹⁴³, justifica-se no cenário laboral por uma série de razões. A primeira delas é permitir que um maior número

¹⁴⁰ CORDEIRO, António Menezes. A representação no Código Civil: sistema e perspectivas de reforma. In *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. II Vol. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004-2006, p. 397.

¹⁴¹ José Lebre de Freitas alerta para o *efeito indireto* que a tutela de direitos em sede de substituição provoca no interesse próprio do substituto. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 62. Há quem anteveja, na maior parte dos casos, uma relação jurídica entre o substituto e o substituído ou pelo menos uma espécie de interesse na tutela de pretensão alheia. ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas...* cit., p. 114.

¹⁴² A substituição processual decorrerá sempre de previsão legal, como acontece, por exemplo, nos ordenamentos jurídicos brasileiro, francês, italiano e português. Luciano Velasque Rocha dá conta, porém, da existência de uma espécie de substituição processual voluntária na Alemanha, introduzida jurisprudencialmente, e que tem sido tratada pela doutrina, de forma bastante controvertida, como uma espécie de negócio jurídico. Discute-se, neste contexto, se, para além da autorização cedida pelo substituído, seria fundamental a existência de um interesse por parte do substituto e se seria necessário observar outros requisitos para que este tipo de negócio jurídico pudesse ser realizado. Alguns autores compreendem que não haveria espaço para a substituição processual nas ações cujas pretensões versassem sobre tutela constitutiva. Por fim, há quem entenda, a exemplo de Nikisch e Wiczorek, que, definitivamente, não é possível no direito alemão a substituição voluntária. *Ibidem*, p. 117.

¹⁴³ CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. *Ações Coletivas e a Substituição Processual pelos Sindicatos*. São Paulo: LTr, 2010, p. 99.

de lesões ou ameaças de lesões sejam levadas a conhecimento do judiciário e que sejam efetivamente processadas, dotando os direitos positivos dos trabalhadores de máxima eficácia possível. E este objetivo apenas poderá ser cumprido, ainda que de forma algo imperfeita, se os sindicatos assumirem a posição de parte em demandas judiciais, protegendo os interesses individuais desses trabalhadores.

Com efeito, as regras tradicionais de acesso individual à justiça não permitem, na realidade, que os direitos subjetivos dos trabalhadores sejam assegurados em todos os casos. É que nem sempre um conflito entre as partes é resolvido amigavelmente ou levado a tribunal por iniciativa do trabalhador lesado. É importante lembrar que existe uma profunda desigualdade material entre empregado e empregador que surge antes mesmo da formalização do contrato, perdura por toda a relação jurídica e eventualmente se projeta para além do término do contrato, sobretudo quando existe um litígio. E é justamente esta desigualdade de forças que enfraquece o trabalhador e as suas reivindicações, promovendo a abertura e o aprofundamento de um fosso entre aquilo que acontece ao longo do contrato de trabalho e aquilo que deveria, à luz do direito, acontecer. Durante a relação laboral, é muito provável que o trabalhador não promova a ação judicial por temer ser despedido ou hostilizado no seu local de trabalho, e mesmo que o faça, poderá eventualmente desistir da demanda por constrangimento do empregador, renunciar ao direito ou mesmo transigir por valores ínfimos.

Além disso, outras razões podem afastar os trabalhadores da tutela judicial: o desconhecimento de que têm um determinado direito e que têm a faculdade de exigir o seu cumprimento judicialmente; os custos pessoais e financeiros em enfrentar uma justiça morosa; o medo de não conseguir nova colocação profissional no ramo da atividade que labora, em função da existência da “lista negra”, muito comum, aliás, no Brasil, que circula entre as empresas da categoria econômica com o nome dos “litigantes”¹⁴⁴.

E ainda que, por iniciativa individual, o trabalhador ultrapasse essas dificuldades e recorra à justiça, uma decisão de procedência isolada não será suficientemente pujante para pôr fim às práticas ilegais do empregador nem demoverá outras empresas que possuam práticas semelhantes. Pelo contrário, para o empregador que é infrator recorrente será sempre mais vantajoso continuar servindo-se de condutas ilegais idênticas, porque o benefício econômico a ser retirado disso será sempre superior ao prejuízo financeiro

¹⁴⁴ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente e a substituição processual em Portugal e no Brasil*. São Paulo: LTr, 2013, pp. 64 e ss.

decorrente das ações individuais pontuais desfavoráveis¹⁴⁵. É por isso que a substituição processual faz todo o sentido associada à ideia de coletivização do processo, de forma que, quando a lesão a direitos subjetivos tiver origem comum e atingir um grupo de trabalhadores, impor-se-á a propositura de ação judicial por iniciativa sindical a fim proteger esses interesses individuais. Note-se que a defesa de muitos interesses numa só ação, ou, simplesmente, a defesa coletiva de interesses individuais, é, em certos casos, preferível à defesa atomizada, fragmentada, isolada das pessoas interessadas em processos judiciais individuais porque torna mais clara a convicção do julgador quanto à conduta empresarial e leva a uma condenação mais “pesada” do empregador-infrator. A coletivização do processo, para utilizar uma imagem criada pelo Ministro Carlos Ayres Brito do Supremo Tribunal Federal Brasileiro, “significa colocar perante o empregador uma instituição versada na condução de litígios, o sindicato; ele tem as costas largas, ele impessoaliza a demanda, ele tira o trabalhador da linha de tiro”¹⁴⁶.

Se é verdade que o sindicato é bastante experimentado quanto às questões que dizem respeito aos direitos laborais e é capaz de escapar às pressões exercidas pelo empregador, também é verdade que a ação sindical será, em princípio, superior às ações individuais atomizadas, porque o sindicato tem juristas familiarizados com a discussão técnica de assuntos semelhantes em tribunal e poderá formular uma visão mais geral do problema ao reunir provas e informações dos trabalhadores que estão em idêntica situação. Além disso, a decisão judicial que, de uma única assentada, resolva a situação de vários trabalhadores promoverá, dentre outros benefícios: a) o cumprimento efetivo dos direitos laborais; b) a “despersonalização” dos conflitos, protegendo os trabalhadores interessados pelo anonimato; c) a economia de atos e decisões judiciais; d) a equidade; e) a segurança jurídica e uniformização das soluções judiciais; f) a celeridade na resolução dos litígios; g) um efeito dissuasor sobre a prática ilegal, proporcionando uma maior eficiência do sistema, uma vez que as ações coletivas tendem a ter uma repercussão social e financeira mais significativa; h) um maior acesso à justiça para reparar lesões a certos direitos de pouca expressão pecuniária; e i) o fortalecimento da luta sindical¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Voto proferido no julgamento em plenário do Supremo Tribunal Federal do Brasil (Processo n. 193.503-1/SP, relator originário: Ministro Carlos Velloso, relator superveniente: Ministro Joaquim Barbosa, Plenário do STF, decisão publicada no Diário de Justiça em 24/08/2007).

¹⁴⁷ MOTA, Marcílio Florêncio. *A Substituição Processual por Sindicatos. O Acesso dos Trabalhadores à Ordem Jurídica Justa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, pp. 51 e ss. FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente...*, cit., p. 167.

1.3. A legitimação ordinária dos sindicatos para defender interesses próprios e a legitimação autônoma sindical para a defesa de interesses difusos e coletivos

Diz-se que a legitimidade processual é ordinária quando há uma coincidência entre os demandantes na ação judicial e os titulares da relação jurídica material. Daí que os sindicatos possuam legitimidade ordinária para a defesa dos seus direitos e interesses próprios, decorrentes das relações jurídicas que eles constituam enquanto pessoa coletiva com personalidade jurídica própria. Esses direitos e interesses próprios das associações sindicais não se confundem com aqueles sustentados pela categoria profissional representada. Com efeito, no âmbito da defesa dos seus próprios interesses, e por ser titular do direito material, o sindicato apresentará legitimidade ordinária para figurar como parte no processo judicial a fim de proteger, por exemplo, o seu direito de personalidade ou de propriedade.

Situação diferente ocorre quando as associações sindicais defendem direitos e interesses coletivos ou difusos, escolhidos pela categoria ou classe de profissionais como relevantes, e que são revelados a partir da conjugação de esforços, do exercício da solidariedade de forma orientada e pela mútua consideração entre os trabalhadores que escolhem, sintetizando interesses pessoais, um modelo de relações laborais e de justiça social pelo qual vale a pena lutar.

Nessa linha de raciocínio, quando os sindicatos defendem interesses transindividuais, a doutrina não é unânime quanto ao tipo de legitimidade que eles assumem. Assim, há quem entenda existir substituição processual sempre que estivermos diante de proteção de direitos e interesses no âmbito do processo coletivo, ou seja, no âmbito das ações judiciais propostas com arrimo em interesses transindividuais. É que os organismos públicos ou entidades de classe adequadamente representativas, ao agirem em defesa de interesses que não são seus, estariam se posicionando como substituto dos indivíduos implicados, no caso de interesses individuais homogêneos, e da coletividade, na hipótese de interesses difusos e coletivos. Hugo Mazzilli é um dos defensores dessa tese e compreende que numa ação coletiva para a defesa de interesses difusos e coletivos, ainda que as pessoas diretamente interessadas sejam indeterminadas, o ente legitimado defende interesses alheios, razão pela qual é imperioso admitir que nesta hipótese se está perante uma legitimação extraordinária por meio da substituição processual¹⁴⁸. Silguero Estagnan, nesta mesma senda, entende que a relação

¹⁴⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 63/68.

estabelecida entre a pessoa legitimada e os membros do grupo diretamente interessados tem natureza *de gestão* e prescinde de mandato, não podendo ser confundida com representação, porque o legitimado, ao atuar em defesa do interesse do grupo atua também em nome próprio e, desta forma, é parte no processo. Conclui assim que o melhor seria considerar o legitimado como *substituto* porque atua em defesa de direito alheio ainda que peça a tutela judicial em nome próprio¹⁴⁹.

Sucede que o termo “substituição processual” parece ser mais adequado quando pretenda designar apenas o fenômeno da defesa coletiva de interesses individuais¹⁵⁰, porque pressupõe uma legitimação extraordinária, anômala, não habitual, para uma realidade material e processual que o direito processual de cariz individualista regulamenta. Portanto, por meio da substituição processual o legitimado ocupa, extraordinariamente, a posição de litigante que, por sua vez, seria ocupada naturalmente pelo sujeito diretamente interessado no resultado material da demanda. Situação bastante diferente ocorre com a defesa judicial de direitos e interesses coletivos e difusos porque, embora a ação judicial sirva em *última análise* para proteger o indivíduo por meio da defesa de grupo, esse conjunto de direitos e interesses não podem ser defendidos, ordinariamente, à luz do direito processual tradicional. É que não existe, *a priori*, uma legitimidade ordinária *ad causam* para o indivíduo, membro do grupo, que lhe permita exigir tutela para si quando se está diante de um bem jurídico indivisível que só pode ser objeto de gozo se, e na medida em que, todos os membros do grupo gozem de idêntica vantagem. Além disso, na defesa de interesses difusos e coletivos não existe um titular do direito substantivo e, conseqüentemente, do direito de ação, que ceda a sua posição de vantagem para outrem. O que existe é uma classe, um grupo, uma coletividade, cujos integrantes (determináveis ou indetermináveis) não se podem apropriar da titularidade do direito ou interesse em causa, nem do direito de exigir-lhe judicialmente o seu cumprimento.

Diz-se, portanto, que a legitimação é autônoma para a proposição e condução do processo sempre que o sindicato defenda interesses difusos ou coletivos¹⁵¹. Note-se que essa

¹⁴⁹ SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos...*, cit., p. 149.

¹⁵⁰ FAVA, Marcos Neves. *Ação Civil Pública Trabalhista*, cit., p. 124.

¹⁵¹ No âmbito do processo coletivo, no sentido de que se trata de uma legitimação autônoma para a defesa de interesses transindividuais e não de uma substituição processual, cf.: MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, cit., p. 115; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1995, pp. 47/48; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação Civil Pública: Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual e Legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2001, p. 157; NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na constituição federal*, cit., pp. 196/197; FAVA, Marcos Neves. *Ação Civil Pública Trabalhista...*, cit., pp. 143/144. Entendendo tratar-se de legitimação ordinária sindical relativamente à faculdade de os sindicatos defenderem judicialmente interesses coletivos, tendo em vista que essa é sua função precípua, cf.: MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 210/211 e 710. No mesmo sentido, e acrescentando que a legitimidade ordinária das

legitimação para o processo, seja para a defesa de interesses coletivos, seja para a defesa de interesses difusos, ocorre independentemente da vontade individual das pessoas que compõem a coletividade representada, porque decorre de critérios objetivos estabelecidos em lei. Aliás, a solução não poderia ser outra: nos conflitos de massa, a indivisibilidade do objeto, bem como a impossibilidade de apropriação individual do bem jurídico em causa, inviabiliza, para o indivíduo, a eventual prerrogativa de optar por ser representado ou não pela entidade legitimada.

Para a proteção desses interesses difusos e coletivos o ordenamento jurídico destaca entidades ou instituições capazes de representá-los adequadamente e que atuam, como regra, independentemente de autorização especial dos indivíduos diretamente interessados, a fim de que a decisão final do processo judicial conduzido pelo “representante” possa beneficiar toda a comunidade ou grupo, dada a indivisibilidade do objeto do litígio e consequentemente do provimento judicial. O sindicato, neste sentido, apresenta-se como uma associação de classe apta e idônea para defender adequadamente interesses compartilhados por grupos, classes ou categorias profissionais, quando se tratem de interesses coletivos, e até mesmo por setores inteiros da população quando atuar como defensor de interesses mais difusos ou gerais.

2. Características genéricas das ações de grupo

2.1. Principais virtudes da ação coletiva para a defesa de interesses individuais

São vários os motivos pelos quais as pessoas são desencorajadas a perseguirem no judiciário os seus interesses individuais, dentre os quais podem ser enumerados os seguintes: a falta de iniciativa; o desconhecimento da vítima sobre os fatos ou sobre o seu direito; as reservas de ordem material e psicológica face à perspectiva de litigar contra uma grande empresa ou mesmo contra o Estado; o medo de sofrer represálias e de dar motivo à interrupção de uma relação jurídica com o infrator da qual é economicamente dependente;

associações, inclusive sindicais, decorre do fato de elas defenderem, em nome próprio e em virtude de lei, certa massa de interesses, cf.: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses Difusos...* cit., pp. 201 e 207. Para este último autor, a “coincidência” entre a titularidade da pretensão e a entidade que a defende justificaria também a legitimação de tipo ordinário. Por fim, refira-se a tese sustentada por Lebre de Freitas para quem o autor da ação coletiva (ação popular portuguesa) que pretenda defender interesses coletivos e difusos goza de uma “legitimidade originária específica”. FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil...* cit., p. 82.

o fato de o prejuízo suportado não justificar a propositura de um longo e custoso processo judicial.

Quando a violação de direitos subjetivos atinge diversas pessoas e essa violação tem uma origem comum, o que a ação coletiva proporciona é a superação de todos esses entraves para que o direito material seja efetivamente concretizado na esfera jurídica de cada indivíduo lesado.

Além disso, a substituição de cada um dos indivíduos interessados por um autor ideológico, por um agente representativo, que consiga recolher fatos e provas e demonstrar a expressividade da lesão, tudo isso num único processo, torna o pleito mais consistente, deixa o grupo mais fortalecido e tende a promover um equilíbrio de forças na relação jurídica material e processual. Protege-se assim a parte econômica e socialmente mais fraca e alarga-se, num efeito prospectivo, a participação democrática dos cidadãos no sentido de se organizarem em grupos para denunciar práticas que violem os seus direitos.

Ademais, a solução deferida numa única decisão será capaz de resolver diversas situações de uma só vez, evitando-se assim a ocorrência de decisões conflitantes em torno de idênticos fundamentos e pedidos, tal como habitualmente acontece quando diversas ações individuais são propostas e são distribuídas para os órgãos julgadores. Nestes casos, embora os tribunais se debrucem sobre as mesmas questões de fato e apliquem o mesmo direito, a ocorrência de revelia ou confissão, a falha na produção de provas e eventuais divergências quanto à interpretação de um determinado preceito são alguns dos exemplos que podem justificar a ocorrência de decisões diferenciadas no âmbito dos processos individuais e esta realidade é motivo de desgaste e de desprestígio do Poder Judiciário¹⁵². O réu (ou réus) também sai (ou saem) beneficiado(s) com a decisão única e uniforme da controvérsia, ainda que a ação seja julgada procedente, porque atenderá a um único e coerente comando judicial¹⁵³. As ações coletivas contribuem, assim, para a isonomia ou igualdade entre os cidadãos e para a coerência da ordem jurídica.

As ações coletivas promovem também uma maior economia de tempo e de dinheiro para os integrantes do grupo, visto que a questão jurídica comum a todos os seus membros é resolvida numa única ação judicial e as despesas dessa ação podem ser rateadas entre os

¹⁵² MELO, Raimundo Simão de. Ação Coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho. In RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli (et al.) (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 181/182.

¹⁵³ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento...*cit., p. 26.

beneficiários ou podem até mesmo, em certos ordenamentos jurídicos, ser dispensadas. O judiciário beneficia também em termos de economia de tempo e de recursos, na medida em que se desenhencilha de uma grande quantidade de ações judiciais repetitivas ao enfrentar uma questão comum num único processo, deixando mais livre e operacional a estrutura judicial para enfrentar outros casos. É claro que, objetivamente, uma ação coletiva será muito mais complexa e custosa quando comparada com uma única ação individual, porque implicará muito mais trabalho e tempo de todos os sujeitos envolvidos no processo. Será, ainda assim, mais econômica, se forem considerados, em abstrato, o tempo, a despesa e os esforços necessários para resolver todos os processos individuais possíveis que resultem da mesma controvérsia¹⁵⁴. No final das contas, com o menor dispêndio de recursos e de tempo, concede-se maior racionalidade ao processo e uma maior celeridade.

2.2. Principais virtudes da ação coletiva para a defesa de interesses coletivos

A ação judicial coletiva permite a realização de bens jurídicos coletivos, indivisíveis, que, de outra forma, por meio de demandas judiciais autonomizadas, não poderiam ser concretizados. Lembre-se que as ações judiciais de natureza individual não têm a vocação de fazer cumprir pleitos de natureza coletiva, que atinjam diretamente outras pessoas que nem sequer participaram no processo judicial. O processo tradicional está demasiadamente ligado à ideia do “interesse de agir” que normalmente surge para o prejudicado quando este tem um direito subjetivo seu lesionado. Por outro lado, o processo em defesa de interesses coletivos promete realizar algo maior, que não pode ser apropriável por ninguém, mas que pertence, em igual medida, aos indivíduos que formam o grupo. As ações coletivas revelam-se, portanto, um meio privilegiado para obter *soluções injuntivas*, no sentido de corrigir o ilícito causado aos bens jurídicos protegidos e obstar a que a infração volte a ocorrer. Têm particular utilidade, de resto, quando haja um propósito pedagógico de dissuasão (relativamente ao incumprimento de normas pelo réu e outras instituições), desde que ocorra uma punição efetiva¹⁵⁵, isto é, que tenha repercussão financeira ou implique certo custo social, um desprestígio do infrator, perante a comunidade. Tal como em relação aos interesses individuais homogêneos, mas agora com mais nitidez ainda, as ações coletivas realizam o direito ao acesso à justiça e fortalecem o cumprimento do direito material.

¹⁵⁴ Ibidem, p. 27.

¹⁵⁵ Ibidem, p. 33.

Sem a junção de esforços em torno de um objetivo coletivizado, as ações pontuais não teriam força bastante para travar um determinado comportamento ilícito ou, pelo contrário, impelir alguém à realização de uma determinada atividade que lhe era exigível.

A indispensabilidade destas ações para a defesa de interesses de grupo fica manifesta quando nem a existência de um direito subjetivo é suficientemente poderosa para levar os seus titulares a agirem em busca do seu cumprimento, nomeadamente quando têm que, isoladamente, enfrentar uma cultura hostil ao exercício desses direitos. Foi a esta conclusão que chegou o Supremo Tribunal norte americano na sua decisão *Green v. County School Board of New Kent County*, 391 U.S. 430. Com efeito, no condado de New Kent vigorara, desde os anos 60, um programa conhecido como *freedom of choice plan*, que tinha o propósito de abolir do sistema educacional de ensino a segregação racial, permitindo que as pessoas escolhessem exatamente onde pretendiam estudar. No entanto, este programa não fora suficientemente vigoroso a ponto de alterar a realidade de segregação pela cor da pele, institucionalizada pelo direito desde a segunda metade do século XIX e profundamente enraizada na sociedade. A prerrogativa de liberdade de escolha não tinha resultado num sistema de ensino integrado, porque, embora cada aluno negro desejasse, supostamente, participar de um sistema de ensino mais justo, ninguém tomava a iniciativa de colocar aquele direito em prática, porque isto significaria a possibilidade de um aluno negro entrar, isoladamente, num ambiente bastante hostil que era uma escola tradicionalmente composta por alunos brancos. A mudança, neste tipo de casos, só podia ser obtida por meio de uma solução imperativa e de conjunto que resolvesse, simultaneamente para todos os membros do grupo, o seu problema ou incapacidade. A ação coletiva surge, por isso, justamente como o meio jurídico-processual indispensável para afastar estes obstáculos e incapacidades, e, no caso concreto que acaba de se referir, foi justamente assim que a justiça na educação e a igualdade de oportunidades educacionais foram alcançadas.

É claro que não é apenas a ação judicial coletiva que satisfaz uma determinada expressão do interesse coletivo sustentado por um determinado grupo. A própria lei, partindo de alguns objetivos assumidos como fazendo parte do interesse público, poderá criar um conjunto de bens coletivos. No entanto, onde não haja normativos claros que permitam aos cidadãos o gozo destes bens ou quando o sentido de uma determinada norma não seja passível de realização prática, os interesses coletivos podem e devem ser defendidos pela via da ação coletiva, desde que haja respaldo no ordenamento jurídico, porque somente assim é que muitos deles tornar-se-ão exequíveis.

Note-se que, quando os processos são propostos por associações representativas de interesses transindividuais, a cada pleito vitorioso intensifica-se quer a autoconfiança dos membros do grupo quanto à sua capacidade de ação e organização coletiva, quer a confiança do grupo no representante. Este efeito é particularmente importante, atendendo a que, na maioria dos casos, o grupo é constituído por pessoas a quem faltam todo o tipo de recursos e que enfrentam dificuldades em organizar-se e reivindicar a realizações destes interesses. A ação coletiva fortalece, pois, estes grupos, ajudando a contrariar as assimetrias fáticas de poder que os colocam em situação de vulnerabilidade face a outras forças sociais ou grupos mais poderosos.

2.3. Os riscos da ação coletiva

A opção pela coletivização do processo para proteger interesses que dizem respeito a várias pessoas, determinadas ou indeterminadas, significa, em outras palavras, abandonar a concepção da defesa pulverizada, atomizada, promovida no âmbito do processo individual, para adotar uma nova postura diante do agressor. No entanto, as ações coletivas não encerram apenas potencialidades: existem também riscos associados.

Uma das preocupações legítimas que se pode levantar relativamente às ações coletivas é a de estas poderem estimular uma cultura de litigiosidade - o que, por si só, já seria negativo - e, conseqüentemente, levarem ao “entupimento dos tribunais” e ao aprofundamento da crise da justiça. Sem negar esta potencialidade, cabe ressaltar que os litígios não nascem, em princípio, do puro capricho daqueles que se sentem lesados, mas sim de (potenciais) violações de direitos ou interesses que interessa a qualquer ordenamento prevenir e reprimir. Como já se foi explicando anteriormente, o que se pretende com as ações coletivas, sobretudo em matéria de interesses difusos e coletivos, é tutelar de uma forma efetiva bens jurídicos que a Constituição e a ordem jurídica elegeram como fundamentais. Ao risco da litigiosidade acrescida contrapõe-se, pois, o risco bem mais substancial da denegação do acesso à justiça (princípio fundamental constante do art. 20.º da CRP) e de inefetividade da ordem jurídico constitucional.

Muito mais inquietantes são os argumentos que assinalam os riscos inerentes à defesa judicial de interesses coletivos para a democracia. O primeiro prende-se com a possibilidade de o Poder Judiciário se substituir aos representantes democraticamente legitimados na elaboração e execução de um programa de política social e econômica. Embora seja verdade

que qualquer decisão judicial, ao determinar que direitos ou interesses legítimos cabem a cada parte em litígio e em que termos, tenha inevitavelmente efeitos distributivos ou redistributivos, algumas ações coletivas poderão ter implicações econômicas e sociais tão amplas e incertas como qualquer lei ou medida de um governo. Isto conflitua com a divisão de poderes e competências de um Estado de Direito Democrático. De fato, o governo de um Estado, diante de recursos públicos limitados, deve eleger prioridades políticas, realizar cronogramas de dispêndio financeiro de acordo com esse programa e, para tanto, possui legitimidade política concedida pelas eleições. Ora, continua o argumento, os juízes não possuem uma tal legitimidade eleitoral – nem, possivelmente, a competência técnica – para poderem subverter essas prioridades políticas nem substituí-las por outras, por um “programa” próprio, mais de acordo com o seu perfil ideológico. Mas é justamente essa possibilidade que a admissão das ações coletivas propiciaria, com o risco acrescido, ademais, de os próprios tribunais se descredibilizarem com decisões mais assentes em ideologias pessoais do que em juízos técnico-jurídicos¹⁵⁶.

A este argumento de peso só se poderá dar uma resposta perfunctória. O risco existe e é inegável. No entanto, qualquer decisão de natureza constitucional, em matéria de direitos sociais, mas não só, acarreta o risco potencial da emergência do “governo dos juízes” e da subversão dos princípios democrático e da separação de poderes. Não é, pois, algo que seja colocado *ex novo* pela categoria das ações coletivas. Este mecanismo, no máximo, limita-se a aumentar as possibilidades de fiscalização constitucional: não cria ou agrava o risco pré-existente. Este risco, aliás, é inerente à própria instituição da fiscalização da constitucionalidade, e a ele, opõe-se, por outro lado, a necessidade de defender a força normativa da Constituição como um todo, incluindo aqui as chamadas “normas programáticas”¹⁵⁷. Anular por completo o primeiro risco só se conseguiria à custa da redução do texto constitucional a uma constituição puramente semântica. Num sistema de controle constitucional das leis, a função dos tribunais é inevitavelmente a de “meter-se na política, pela razão muito simples de que, em Estado de Direito Democrático, a lei é política” e a “norma constitucional [...], também ela, é política [...] porque regula matérias [que] [...] têm subjacentes opções políticas tomadas na aprovação da Constituição”¹⁵⁸. Por outro lado, cabe lembrar que tudo dependerá, em última instância, da cultura jurídico-constitucional do país e dos juízes. A própria arquitetura e soluções do sistema de ações coletivas acabarão por ser

¹⁵⁶ URBANO, Maria Benedita. *Curso de Justiça Constitucional. Evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 100/101.

¹⁵⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição...* pp. 1150 e 1176/1177

¹⁵⁸ NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional...* cit., p. 85.

moldados em função dessa cultura nacional que determina um equilíbrio próprio entre o princípio democrático e o princípio contramaioritário da fiscalização constitucional, como se tornará patente nos capítulos seguintes.

Um segundo argumento prende-se com um pretenso efeito perverso da propositura de ações judiciais coletivas que seria o de reduzir a participação de grupos e de coletividades no cenário político, nas reivindicações públicas, nas tentativas de negociação e de resolução extrajudicial de conflitos.

Em Portugal, por exemplo, existe uma cultura cívica e jurídica que procura lidar com essas questões políticas longe dos tribunais e por meio da negociação política. Nesse sentido, apenas quando resta frustrada essa negociação nos espaços de participação democrática é que novos meios de pressão surgem: sobretudo as manifestações e greves. As ações judiciais coletivas, tradicionalmente, não são mobilizadas como opção viável. Isto é cultural, sobretudo em países europeus que conseguiram avançar muito na concretização de direitos laborais e sociais por meio da legislação. E isto não é, em si, um mau princípio.

Todavia, e ainda que haja riscos, o que se propõe aqui é um modelo de justiça que contemple o uso das ações coletivas como mais um meio, complementar, e não substitutivo, de luta, mais uma arma, a ser usada com bastante parcimônia, apenas quando os outros recursos não surtirem efeito, pois o seu uso incorreto poderia ser muito nocivo. O recurso às ações coletivas é de inestimável importância porque se vive, um pouco por toda a Europa, um constante e violento atentado contra as conquistas sociais históricas que foram traduzidas, ao longo dos tempos, em direitos positivos. E nem a teoria da segurança jurídica decorrente dos direitos adquiridos, da proibição do retrocesso social e do dever de zelar pela Constituição que a todos cabe, mormente sobre os poderes de soberania, têm conseguido travar o processo de austeridade sem limites e que é levada sempre às últimas consequências. A busca incessante pelo equilíbrio das contas públicas tem prejudicado o devido cumprimento da Constituição, argumentando alguns autores que vivemos sob um estado de exceção constitucional¹⁵⁹.

Finalmente, sobretudo na doutrina norte-americana que se opõe às *class actions* vemos o argumento de que este tipo de ações, particularmente aquelas que não permitem a autoexclusão dos membros do grupo, implicaria a inaceitável e inconstitucional compressão

¹⁵⁹ FERREIRA, António Casimiro. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012. NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional...* cit., pp. 39 e ss.

do direito dos particulares ao controle individualizado das ações que versam sobre as suas pretensões. Seria um caso típico de uma instituição coletivista incompatível com uma ordem jurídica assente nos princípios do individualismo liberal¹⁶⁰. Novamente, a resposta a este complexo problema terá que ser inevitavelmente sucinta e mesmo incompleta. Embora existam riscos inegáveis aqui, cabe notar que, como muitas vezes sucede em matéria social e laboral, onde os desequilíbrios e assimetrias de poder são muitos grandes, o direito tem de reconhecer essa realidade e, por vezes, apenas com a força das soluções coletivas e de mecanismos agregadores se poderão proteger os direitos e interesses dos mais fracos. Mas, em casos como o dos direitos difusos e coletivos, é até impossível pensar em soluções que possibilitem a autoexclusão dos efeitos de uma sentença. É a indivisibilidade dos próprios interesses que implica automaticamente que, seja qual for a solução a dar pelo Judiciário, os seus efeitos abrangerão todos. A injunção que obrigou, nos EUA, à integração das escolas antes segregadas em respeito ao interesse e princípio da igualdade educacional nunca poderia deixar de afetar todos, independentemente da sua vontade particular.

¹⁶⁰ REDISH, Martin, *Wholesale Justice. Constitutional Democracy and the Problem of the Class Action Lawsuit*. Stanford: Stanford University Press, 2009, p. 12.

CAPÍTULO III – OS ACONTECIMENTOS HISTÓRICOS E A EVOLUÇÃO DO DIREITO NO SENTIDO DE RECONHECER RELEVÂNCIA JURÍDICA AOS INTERESSES DE GRUPO

1. Proteção dos interesses transindividuais: trata-se de um debate recente?

É importante desconstruir, desde já, a concepção de que o tema dos interesses transindividuais se refere a uma realidade social necessariamente nova. As discussões acerca da existência de interesses próprios de coletividades e da necessidade de tutelá-los não são recentes e a sua origem remonta ao direito pré-moderno, ao direito medieval¹⁶¹.

É claro que o direito dos grupos no Antigo Regime partia de uma concepção não liberal e corporativa da organização do Estado e foi radicalmente contra essa concepção que o direito moderno, fundado nas ideias revolucionárias de liberdade, igualdade e autonomia das partes numa relação jurídica surgiu e se erigiu. Sob esta ótica, o indivíduo, livre e capaz, será o melhor defensor possível dos seus próprios interesses, naturalmente egoísticos, na medida em que ignoram interesses comunitários. Daí que se exija, no âmbito do direito processual tradicional a observância do “interesse em agir” como condição processual indispensável: um interesse direto e imediato no sucesso da demanda justificado pela necessidade de reparar um prejuízo individualmente sofrido. Note-se que os pressupostos radicalmente individualistas e sobretudo “atomizantes” do direito de ideologia liberal

¹⁶¹ Embora se possam encontrar vestígios mais remotos de proteção legal a interesses comunitários e formas processuais adequadas para tutelá-los na antiguidade clássica, como a *actio popularis* em Roma. ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class Actions. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?* Salvador: Jus Podivm, 2013, p. 26 e ss.; SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular...*, cit., pp. 107 e ss.

ofuscaram o que de positivo havia no direito anterior, rejeitando a necessidade de proteção de “interesses coletivos”.

No entanto, com o advento e consolidação do sistema socioeconômico capitalista, e sob a forte pressão político-ideológica do movimento operário e socialista, tornou-se difícil rejeitar a constatação óbvia de que as posições das partes em repetidas circunstâncias são materialmente desiguais, levando à lenta, mas segura, erosão daquela visão utópica sobre os negócios jurídicos que pressupunha dogmaticamente a existência da liberdade e da autonomia das partes. O direito do trabalho, enquanto conjunto de regras protetivas do contratante trabalhador, emerge como um ramo autônomo do direito privado justamente como consequência desta transição de paradigma, e é produto de lutas políticas e intensos conflitos sociais ancorados num amadurecimento da consciência coletiva dos trabalhadores.

Mais tarde, a congregação de esforços pelas associações sindicais em torno de interesses altruístas, comuns, solidários, sobretudo, relativamente às temáticas que dizem respeito ao mundo do trabalho, passou a ser reconhecida como um fenômeno socialmente relevante. Os sindicatos, antes proibidos, são reconhecidos como promotores de direitos coletivos de natureza laboral e indispensáveis para a sua defesa, da mesma forma que estes e outras associações defensoras de interesses que ultrapassam a esfera jurídica individual começam a pleitear espaço e representatividade para proteger interesses mais universais. É neste contexto que surgem as discussões doutrinárias, que se refletiram primeiramente na jurisprudência francesa, sobre direitos de natureza “coletiva” (direitos defendidos por associações representativas) e sobre a legitimidade processual para defender esses mesmos direitos em juízo. A dimensão coletiva dos direitos e interesses era agora perspectivada de forma muito diferente daquela que havia sido a visão pré-liberal e corporativa da era feudal.

É este percurso histórico que, de modo sucinto, se pretende agora realizar, com o objetivo de melhor clarificar as origens do debate contemporâneo. Destaca-se, de antemão, que embora a hodierna concepção sobre a necessidade de defender em juízo direitos e interesses comunitários, coletivos, não seja inteiramente nova, não deixa de ser, de certa forma, uma concepção inovadora, na medida em que foi retomada no final do século XIX, início do século XX, com os conflitos coletivos do trabalho, aprimorada teoricamente a partir da década de 1970 e tenta hoje manter-se coerente com o legado do direito moderno que é herança da Revolução Francesa.

2. Antecedentes do debate: do Antigo Regime ao novo ideal de organização social da Revolução Francesa

A ordem social e jurídica do antigo regime, do regime feudal, que se desmoronou com a Revolução Francesa, não estava assente numa constituição, tal como hoje se entende, mas em leis e princípios não escritos que legitimavam o absolutismo e as leis fundamentais do reino, e essas leis eram consideradas protetoras da dinastia real e não do Estado¹⁶². O poder real encontrava justificação em Deus, muito embora as crenças religiosas estivessem em franco declínio na segunda metade do século XVIII¹⁶³.

A sociedade estava dividida em “ordens” e esta divisão refletia-se no sistema jurídico. A desigualdade material e jurídica era tida como “natural”, como fazendo parte da “ordem natural das coisas” e desafiar essa ordem natural era, em última análise, atacar a própria vontade divina. Os direitos, por isso, não eram considerados universais, nem, em muitos casos, individuais. O que existiam eram direitos desiguais atribuídos em função da pertença dos indivíduos a determinadas castas ou corpos intermédios. Aliás, na maioria dos casos, os sujeitos destas prerrogativas eram esses mesmos corpos intermédios e não os indivíduos que os compunham¹⁶⁴. Os direitos, bem como as obrigações, eram entendidos como coletivos, não individuais, e derivavam, normalmente, de um estatuto jurídico comum em relação ao grupo e diferenciado em relação aos demais grupos.

Face ao Estado e aos demais súditos, as corporações medievais, ou seja, as universidades, as vilas e cidades, as instituições religiosas e os grupos sociais como um todo, gozavam de privilégios próprios, sem que houvesse a possibilidade de serem generalizáveis aos demais membros da sociedade. Como se disse, mais do que direitos de cidadãos, existiam privilégios exclusivos de ordens e de corpos intermédios. O direito, no regime feudal, não é uno e igual para todos: há, por exemplo, um direito dos nobres, outro dos clérigos, outro dos burgueses e comerciantes, dos membros das guildas, cada um destes estratos vivendo como que numa esfera isolada e autônoma. E não era apenas o Estado que tratava diferentemente as pessoas, por meio das suas leis e ordenações, em razão da sua condição ou pertença a determinados grupos: são estes mesmos grupos que se autorregulavam, criando normas internas, específicas do grupo, formando como que um estado dentro do Estado, uma lei

¹⁶² MORABITO, Marcel. *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*. 6^e édition. Paris: Montchrestien, 2000, pp. 14/15.

¹⁶³ GODECHOT, Jacques. *Les constitutions de la France depuis 1789*. Paris: Garnier-Flammarion, 1979, pp. 5/6.

¹⁶⁴ TIMBAL, P. C.; CASTALDO, André. *Histoire des institutions et des faits sociaux*. 6^e édition. Paris: Dalloz, 1979, pp. 339/340.

dentro da lei. Vivia-se, por isso, num regime de pluralismo jurídico radical¹⁶⁵. A esta prática correspondia, de resto, uma ideologia corporativa que a naturalizava. A visão dominante da sociedade era a de um organismo vivo, constituído por vários órgãos corporativos, todos necessários para a sobrevivência e salutar funcionamento do conjunto. Ainda que o rei fosse a “cabeça” e, portanto, o órgão mais importante, nenhum corpo político poderia permanecer saudável e tranquilo se algum outro órgão estivesse “doente” ou fosse “tiranizado” por outros. Daí a necessidade de reconhecer aos vários organismos corporativos uma grande dose de autonomia jurídica face ao poder central e aos demais corpos coletivos da sociedade, bem como poderes muito grandes de regulação e repressão das atividades dos seus membros.

O direito anterior à Revolução Francesa, em toda a Europa medieval, parte, portanto, da naturalidade e essencialidade do grupo, e não do indivíduo, o que também tem reflexos no direito processual¹⁶⁶.

Segundo Stephen Yeazell¹⁶⁷, autoridade em matéria de litigação coletiva, sempre se aceitou em todos os tribunais medievais ingleses a ideia de coletividades ou grupos, sem qualquer personalidade jurídica¹⁶⁸, poderem processar e serem processadas, desde que agissem por intermédio e em nome de algumas pessoas. Não se questionava então se o grupo processualmente identificado correspondia a uma comunidade de interesse com existência real; se haveria ou poderia haver divergência de interesses no seio do grupo; nem muito menos se os indivíduos que “representavam” o dito grupo haviam obtido o consentimento dos membros ou sequer se poderiam efetuar uma “representação adequada” do grupo¹⁶⁹. Por mais estranho e inaceitável que isto possa parecer aos olhos dos contemporâneos herdeiros do legado individualista da Revolução Francesa, o processo de grupo fazia inteiro sentido no âmbito das pré-compreensões completamente diferentes, mas socialmente dominantes, de

¹⁶⁵ HESPANHA, António Manuel. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia*. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1998, pp. 41/42.

¹⁶⁶ Note-se, contudo, que ainda não era nítida e estanque, como hoje em dia o é, a diferenciação entre o direito processual e o direito substantivo, que terá que esperar pela operação de racionalização a que os sistemas jurídicos foram submetidos com o período napoleônico.

¹⁶⁷ YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987, pp. 39 e ss.

¹⁶⁸ Um conceito que só se desenvolverá, no caso inglês, muito mais tarde, com a teoria da *incorporation*. Ibidem, p. 104/113.

¹⁶⁹ Na verdade, apesar de a litigação de grupo ser possível por intermédio de representantes de fato, não parece existir na jurisprudência medieval qualquer teoria da representação em juízo, nem parece sentir-se qualquer necessidade de uma. Com efeito, Yeazell argumenta que os primeiros sinais de tais preocupações quanto à adequação da representação e a potenciais conflitos de interesse só se vão ver, timidamente, já no século XVIII. Ibidem, pp. 71 e 94.

então, sobretudo se se atender à realidade social específica do período a que se refere. É a própria estrutura social e legal que ajuda a explicar estes fenômenos.

A maioria da população na sociedade medieval era constituída, indiscutivelmente, por indivíduos não-livres, vinculados à terra do senhor, que viviam em pequenas comunidades aldeãs e tinham uma vida coletiva intensa. Por partilharem de um mesmo *status* jurídico, os membros dessa comunidade estavam igual e solidariamente sujeitos a obrigações comunitárias perante as autoridades: os senhores feudais no plano local, e a igreja e a coroa no plano nacional. Numa economia essencialmente agrária e feudal, as especificidades individuais e os conflitos internos de interesse dentro do grupo tendiam a ser menores e menos severos do que numa sociedade altamente diferenciada. Qualquer grupo, identificado como tal numa ação judicial, correspondia a uma comunidade coletiva real com um interesse comunitário, comum, igual e bem identificado – algo muito diferente do que acontece com as modernas *class actions* que se referem a grupos dispersos, atomizados e altamente diferenciados de indivíduos, mutuamente desconhecidos e partilhando apenas um interesse, dentre vários. Além disso, nestas comunidades de fortes e estreitos laços, o controle coletivo sobre as ações dos membros individuais, enquanto representantes, tendia a ser muito maior e mais efetivo¹⁷⁰. Finalmente, os tribunais, constituídos quase somente por membros das exíguas classes aristocráticas, tal como as demais autoridades, exibiam pouco interesse pelos problemas internos, interindividuais, que poderiam ocorrer entre membros do grupo¹⁷¹: o que lhes interessava era determinar o direito substantivo e impor o cumprimento das obrigações coletivas (tais como a corveia, o dízimo, e outras formas de tributos feudais). A forma como isso se processava internamente e os conflitos internos que daí pudessem resultar entre os membros dos grupos seriam resolvidos pelos próprios e não pelos tribunais.

As alterações de natureza econômica e social que vão afetar profundamente o cenário rural inglês, sobretudo a partir do século XVI, e abrir caminho ao triunfo do capitalismo e da revolução industrial acabarão por levar a modificações do direito, substantivo e processual, tanto na Inglaterra como noutros países, num sentido progressivamente mais individualista. Em virtude disso, como se verá, a litigação de grupo, que antes era admitida sem suscitar qualquer preocupação teórica, passará a ser vista como uma anomalia, algo inadmissível ou, na melhor das hipóteses, uma exceção problemática que carecia de justificação teórica.

¹⁷⁰ YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation ...* cit., pp. 96/97.

¹⁷¹ Ibidem, p. 93.

O direito do Antigo Regime, ademais, era essencialmente de natureza costumeira e jurisprudencial, e, por isso mesmo, não apresentava os traços de racionalidade, clareza, previsibilidade, segurança, coerência interna e sistematicidade que vinham há muito sendo exigidos e reclamados pelos pensadores iluministas e sobretudo pela burguesia em ascensão social e ideologicamente (e que, ainda assim, se sentia vulnerável à arbitrariedade dos tribunais¹⁷², encontrando-se, de resto, afastada dos lugares de poder). O que se exigia, já de longa data, era um direito unificado, racionalizado¹⁷³, fácil de entender para qualquer cidadão esclarecido, e que não desse perigosas margens interpretativas aos aplicadores do direito. Não é por acaso que Montesquieu, amiúde citado na primeira fase da Revolução Francesa, afirmava que o juiz mais não deveria ser do que a “boca que pronuncia as palavras da lei”.

Também a ideia, em grande medida dominante durante o período feudal, de que a antiguidade de uma prática e de uma norma tornavam-nas veneráveis e até sacrossantas, não podia deixar de chocar progressivamente – e efetivamente chocou – a nova mentalidade que emerge no século XVIII. Essa nova ideologia está assente na concepção de que o direito escrito deverá ter preeminência enquanto expressão da vontade geral e atualizada da nação: a antiguidade da norma e a tradição imemorial são desprovidas de valor se não estiverem de acordo com as necessidades atuais da nação¹⁷⁴, a qual, por sua vez, estará devidamente representada no órgão legislativo. O direito, para os críticos iluministas, seria racional se, e na medida em que, estivesse de acordo com as necessidades e a vontade dos homens do presente – e não as dos homens do passado. É, portanto, contra toda aquela realidade social e jurídica do período anterior que a Revolução Francesa, inspirando-se na crítica iluminista,

¹⁷² Os parlamentos na França da Idade Moderna assumiam tanto funções jurisdicionais como legislativas. Enquanto órgãos jurisdicionais, funcionavam como tribunais reais de última instância e tinham vastos poderes: além dos *arrêts de réglements*, que, mais do que decisões individuais, produziam verdadeiras regras jurídicas, pequenos “regulamentos” de aplicação geral em casos similares, os parlamentos podiam proferir *décisions en équité*, decisões que afastavam expressamente a lei positiva ou o costume existente, para decidir um caso, o que era particularmente perturbador da segurança jurídica e levou a um adágio popular que refletia as ansiedades da burguesia francesa a esse propósito (“Deus nos livre da equidade dos parlamentos”). Significativamente, as *décisions en équité* foram proibidas no reinado absolutista de Luís XIV e os *arrêts de réglements*, em conformidade com a desconfiança revolucionária dos tribunais, foram afastados pelo art. 5º do Código Civil Napoleônico. TIMBAL, P. C.; CASTALDO, André. *Histoire des institutions...*, cit., pp. 345/346.

¹⁷³ Já no século XVIII, no auge do absolutismo, Colbert, ministro de origens e ideologia burguesas, convenceu Luís XIV a produzir um corpo de leis comuns e únicas para o Reino francês que disciplinassem de forma coerente ou unitária vários ramos do direito ou de atividades, entre as quais se destacam o processo civil, o processo criminal e comércio. Este esforço, contudo, foi travado em matéria de direito civil, onde se fez sentir a resistência dos parlamentos e da nobreza que neles dominava. Seria preciso esperar pelo período napoleônico para que as antigas aspirações da burguesia francesa de viver sob um corpo unificado, sistemático e coerente de leis tivesse a sua expressão triunfal. Ibidem, p. 344.

¹⁷⁴ Voltaire, um dos mais ilustres intelectuais iluministas, não deixava de sublinhar que todos os costumes e tradições eram o produto das circunstâncias políticas de cada período e que, por isso, a sua manutenção para além dessas mesmas circunstâncias particulares seria incompatível com a razão. A razão era hostil ao costume. MORABITO, Marcel. *Histoire constitutionnelle...*, cit., p. 18.

mas indo para além dela, vai impor uma ruptura total e definitiva, consagrando uma nova concepção da sociedade e do direito de uma tal forma que o retrocesso para o Antigo Regime se tornou impensável.

2.1. A Revolução Francesa e o regime jurídico que ela inaugura

A sociedade e as concepções do direito dos séculos XIX e XX não podem ser assimiladas se não for compreendido o legado indelével da Revolução Francesa. Não se tratou de um fenómeno isolado, autocontido, como aconteceu relativamente às Revoluções Inglesa e Americana, mas tratou-se de uma ruptura radical com a sociedade medieval, a todos os níveis, cujos reflexos se estenderam por todo o globo. A Revolução internacionalizou-se, as suas ideias chegaram, a todos os cantos; ela inspirou movimentos políticos subsequentes, na própria França e no resto do mundo, e continuou a influenciar duradouramente a cultura política e jurídica ocidental até aos dias de hoje.

Ela representa o triunfo total e universalizante de um ideário liberal tradicional, assente na compreensão dos direitos como algo que faz parte da essência da pessoa, algo que é “apropriável” e exigível pelo indivíduo e que é igual para todos os homens. Do ponto de vista político-ideológico, a sociedade deixa de poder ser entendida como um organismo vivo, composto de “órgãos” que são corpos intermédios, entidades coletivas, como as corporações e as ordens sociais. A ordem social e política também já não é entendida como uma emanção da vontade divina ou produto de uma “ordem natural das coisas”. São os indivíduos, legalmente livres e iguais, que criam a ordem social e política por via de um contrato social, segundo o acordo das suas vontades soberanas, procurando realizar uma sociedade justa e atingir o bem comum (ou seguindo a “vontade geral” que é comum a todos).

Como não podia deixar de ser, todo o direito refletiu este novo ideal social, promovendo uma épica e gigantesca obra de engenharia social e jurídica capaz de realizar cabalmente os princípios do liberalismo que se anunciavam desde Locke.

No decorrer da Revolução, e com a radicalização crescente do processo político, entreabriram-se as portas para o ideal da democracia, da igualdade política, da participação igual de todos no contrato social, na esteira do pensamento de autores como Rousseau. Até, brevemente, com a radical constituição jacobina de 1793, a ideia da igualdade material, ou dos direitos sociais tornou-se uma esperança viva. Essas promessas, porém, tardariam ainda muito a realizar-se.

2.2. Da formação do direito moderno

A Revolução Francesa é essencialmente uma revolução feita por e para a burguesia na sua luta contra o poder e privilégios da nobreza, contra a arbitrariedade e abusos da monarquia absolutista, e contra a ordem econômica feudal mais em geral. Ela reflete e realiza os interesses e ideologia dessa mesma classe. O direito revolucionário e pós-revolucionário (napoleônico) liberal parte do pressuposto da autonomia, liberdade e igualdade das partes, e vê no contrato, como expressão da vontade livre dos homens, o modelo quase único de relação jurídica e social admissível e a base, ao fim e ao cabo, de toda a organização social futura. Este homem típico, pressuposto pela legislação pós-revolucionária, corresponde a um arquétipo do proprietário burguês, que compra, vende e troca mercadorias com os seus semelhantes no mercado, buscando, como todos os outros, os seus fins privados, mas beneficiando, assim, no final, o conjunto da sociedade. Entende-se, portanto, que, no limite, para este direito liberal, só as condutas criminosas, as que lesam outros indivíduos sem o consentimento destes, devam escapar à regra da autorregulação social por via do contrato e justificar a ação coerciva do Estado, da sociedade politicamente organizada. Tanto esta ideologia individualista e atomizante da burguesia como os interesses desta última vão-se refletir simultaneamente na regulação do mundo do trabalho (assalariado) e no modo de entender e lidar com os grupos e associações que começam a despontar com o aprofundamento do capitalismo na Europa ocidental.

O trabalho ocupa um lugar de destaque e valioso na ideologia liberal dos revolucionários e é também visto e concebido à luz dos pressupostos básicos do direito civil e privado. Desde o início, as leis e medidas promulgadas refletem as ideias da burguesia sobre o trabalho que, numa concepção estritamente liberal, deve ser livre, jurídica e economicamente. O trabalho é uma mercadoria e, como todas as mercadorias, deve ser livremente vendida e comprada, segundo os desejos dos contratantes. Esta liberdade traduz-se, por exemplo, na ausência de barreiras, restrições e discriminações no acesso às profissões, algo que fora comum no antigo regime¹⁷⁵.

¹⁷⁵ Assim, logo em 24 de Dezembro de 1789, a Assembleia reconhece o direito aos não católicos e comediantes de aceder a todos os empregos. Também os resquícios da servidão, enquanto forma de trabalho não livremente consentido, haviam sido eliminados com o decreto de 4 de Agosto 1789 (reforçado por um decreto da Convenção em 17 de Julho de 1793) que eliminava todos os privilégios feudais, ainda antes da declaração dos direitos do homem. TIMBAL, P. C.; CASTALDO, André. *Histoire des institutions...*, cit., pp. 516/520. O tema da escravatura é mais complexo. É apenas no auge do governo revolucionário, a 4 de Fevereiro de 1794, que é decretada a abolição da escravatura, que será reintroduzida, fora do solo francês, em 1802, por Napoleão Bonaparte, seguindo os interesses dos escravocratas dos territórios ultra-marinos franceses.

Fundamentais, porém, para a consagração da liberdade do trabalho, tal como entendida pelos liberais da Revolução, seriam o decreto *d'Allarde*, que suprimiu as antigas corporações de ofícios, e a lei *Le Chapelier*, que veio reforçar e radicalizar o primeiro. Todo e qualquer agrupamento de patrões e de trabalhadores, e não apenas as antigas corporações, são proibidos por esta lei e assimilados a um crime: o crime de restrição à livre concorrência ou, noutros termos, o crime de “distorção” ilegítima dos salários, que afinal de contas, nada mais são do que o preço da mercadoria trabalho¹⁷⁶. Na prática isto implicava uma proibição dos sindicatos (ou melhor, dos seus antecessores) e das greves. Subjacente a esta lei e a todo o liberalismo de primeira geração está a ideia de que o indivíduo só é livre, genuinamente livre, se isolado, atomizado. Entre a vontade geral que emana do Estado e do Poder Legislativo e o indivíduo não podiam existir corpos intermédios, outros agrupamentos ou coletividades. Por um lado, estes são sempre, nesta concepção liberal radical, um empecilho ao bem estar coletivo, na medida em que, como argumentava Adam Smith¹⁷⁷, quando cada um prossegue apenas o seu bem estar egoísta, no mercado livre, é a sociedade no conjunto que, em virtude de uma mão invisível, resulta beneficiada.

Mas, por outro, estas entidades coletivas seriam também um espaço de constrição, de limitação da liberdade individual, de opressão do coletivo sobre o indivíduo. Não obstante algumas medidas do governo revolucionário que, a título excepcional, e atendendo apenas à situação de crise e de urgência, se desviou deste ideário, esta concepção estritamente e radicalmente individualista e liberal não só não seria desafiada, mas até confirmada e solidificada mais à frente. Além do mais, havia a ideia de que as “sociedades dentro da sociedade” só poderiam reforçar os interesses egoístas de classe, afastando os cidadãos do bem comum, corrompendo a vontade geral por meio da “vontade particular” do “corpo” a que pertencessem¹⁷⁸. Porém, mais do que movidas por motivos estritamente ideológicos, as severas restrições às liberdades de reunião e associação que se verificam neste período e até muito mais tarde (e não apenas na França) são o produto dos interesses e das fortes ansiedades ou medos sociais sentidos pela burguesia. Por um lado, é a vontade de impedir

¹⁷⁶ TIMBAL, P. C.; CASTALDO, André. *Histoire des institutions ...*, cit., p. 517.

¹⁷⁷ NUNES, Adérito Sedas. *História dos factos e da doutrinas sociais: da formação histórica do capitalismo ao marxismo*. Lisboa: Presença, 1993, p. 138.

¹⁷⁸ Como então explica Le Chapelier, autor da lei que lhe herda o nome: “[p]lusieurs personnes ont cherché à recréer les corporations anéanties en formant des assemblées d’arts et métiers (...). Il doit sans doute être permis à tous les citoyens de s’assembler; mais il ne doit pas être permis aux citoyens de certaines professions de s’assembler pour leurs prétendus intérêts communs; il n’y a plus de corporations dans l’Etat; il n’y a plus que l’intérêt particulier de chaque individu, et l’intérêt général. Il n’est permis à personne d’inspirer aux citoyens un intérêt intermédiaire, de les séparer de la chose publique par un esprit de corporation”. FURET, François; HALÉVI, Ran. *Orateurs de la Révolution française*. Bruges: Gallimard, 1989, pp. 428/429.

qualquer retorno ao passado pré-revolucionário, às corporações medievais, com as suas restrições à concorrência e liberdade de comércio; por outro, é, no imediato, o desejo de impedir a reemergência dos antigo “clubes” revolucionários, como o dos jacobinos, que tiveram um papel tão importante na radicalização da Revolução, dando um protagonismo inusitado às temidas classes populares, os *sans-culottes*, que assim puderam em várias ocasiões, impor os seus interesses contra a burguesia. Entre o interesse particular dos indivíduos e o interesse geral do Estado não deveria ser admitido qualquer outro intermediário¹⁷⁹. Todo o período posterior à execução de Robespierre e demais dirigentes jacobinos, em junho de 1794, é caracterizado e determinado por esse duplo anseio: terminar a Revolução, sem, contudo, voltar atrás, ao antigo regime absolutista, à dominação aristocrática e ao feudalismo.

Com a ascensão de Napoleão Bonaparte dá-se a tão desejada estabilização da ordem liberal-burguesa e é finalmente possível dar-lhe uma forma legal acabada e coerente, através dos vários códigos que constituem, com efeito, um dos grandes legados do I império: o Código de Comércio (1807), o Código Penal (1810) e de Instrução criminal (1808), o Código de Processo Civil (1806), e o Código Civil (1804), verdadeira “constituição civil” detalhada da nova sociedade liberal e individualista, mas mantendo alguns dos traços conservadores que os “excessos” revolucionários tinham tentado abolir¹⁸⁰. Este Código Civil, que será também o pilar da sociedade liberal, tem como institutos fundamentais a propriedade, vista numa ótica exclusivamente individualista, e o contrato, ancorado na noção e presunção da autonomia da vontade¹⁸¹.

Esta impressionante obra legislativa no seu conjunto, separando os vários ramos do direito, nomeadamente o direito adjetivo do substantivo, contrasta, pela sua clareza, racionalidade e sistematicidade, com aquilo que fora o direito medieval. Mas contrasta também pelos pressupostos individualistas em que assenta o seu direito processual civil – que segue a mesma orientação do direito civil. Presume-se, então, que, se os indivíduos são os melhores juízes dos seus próprios interesses, cabe a eles, e apenas a eles, a escolha dos meios processuais para persegui-los. Significa isto, na prática, que apenas em circunstâncias excepcionais poder-se-ia admitir que alguém que não o próprio indivíduo pudesse ter legitimidade para promover uma ação nos tribunais em defesa de interesses juridicamente relevantes, que, nesta altura, eram necessariamente individuais.

¹⁷⁹ BORE, Louis. *La défense des intérêts collectifs* ..., cit., pp. 148 e ss.

¹⁸⁰ Por exemplo, o casamento, embora laicizado, assenta na tradicional submissão da mulher perante a autoridade “natural” do marido e retoma muito do regime matrimonial das leis do antigo regime.

¹⁸¹ TIMBAL, P. C.; CASTALDO, André. *Histoire des institutions* ..., cit., pp. 524/525.

Não havia espaço para a tutela de interesses de grupo. O regime napoleônico não apenas continua na senda da lei *Le Chapelier*, como a aprofunda, dando-lhe um caráter mais impositivo e “controlador” dos trabalhadores, refletindo tanto o pendor autoritário do próprio imperador, como a sua aproximação à alta burguesia que procurava, com sucesso, seduzir. Assim, em 1803 é editada uma lei que confirma a lei *Le Chapelier* e pune muito mais severamente as coligações operárias do que as coligações patronais. O Código Penal Napoleônico, de 1810, por seu turno, nos seus artigos 414, 415 e 416, vem ainda agravar as penas previstas na lei de 1803¹⁸².

A desigualdade de tratamento no âmbito das relações laborais, contraditória com um regime que supostamente consagrava a igualdade civil, tornava-se patente quando, nos termos do artigo 1781 do Código Civil, se estabelecia a presunção inilidível de que as alegações do empregador em matéria de salários correspondiam à verdade, uma disposição que permanecerá inalterada até 1868!¹⁸³ Napoleão quer manter um elevado grau de disciplina social sobre esta massa de homens que a revolução tornou excessivamente “livres” e desorganizados, evitando, inclusive, a sua organização em grupos. Em consonância com esta perspectiva autoritária, reprimida, por meio da lei *Chaptal*, de 12 de abril de 1803, o *livret ouvrier*, instituição do antigo regime abolida durante a revolução (similar à “carteira de trabalho” do Estado Novo brasileiro), que visava controlar, com a ajuda dos empregadores, a população dos operários, da qual se desconfiava. Aquando da contratação, o patrão ficava na posse do *livret*, anotando aí variadas informações. Era um instrumento de poder suplementar para o patrão, na medida em que um trabalhador sem *livret* estava sujeito a ser acusado do crime de vagabundagem, além de que não podia ser contratado por nenhum outro empregador. Era, pois, um terrível instrumento de dominação patronal que só será suprimido em 1890¹⁸⁴.

No essencial, será este o regime jurídico em França e no resto da Europa nas décadas seguintes. O liberalismo econômico, conjugado com a revolução industrial, apenas então começada nas ilhas britânicas terão consequências sociais e econômicas profundas que começarão a suscitar reflexões e reivindicações que até aí pouco se haviam feito ouvir.

¹⁸² Ibidem, p. 518.

¹⁸³ PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. *Droit du Travail*. 25^e édition. Paris: Dalloz, 2010, pp. 10/11.

¹⁸⁴ Ibidem, p. 10. Ver também: LE GOFF, Jacques. *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004, pp. 58/60.

3. A revolução industrial e o processo de separação entre trabalho e capital

Ainda antes do início da Revolução Francesa, do outro lado do canal da Mancha, tinham tido início modificações relevantes da estrutura social e econômica da Grã-Bretanha que levariam este país a assumir as características de uma moderna economia capitalista. Se as alterações nas concepções político-ideológicas e jurídicas no resto da Europa terão como inspiração e motor os acontecimentos na França, já no plano econômico e social é a Grã-Bretanha quem primeiro experimentará, e depois “exportará”, com algumas décadas de atraso, as transformações radicais que abrirão o caminho para as economias capitalistas contemporâneas.

Fala-se a esse propósito numa “revolução industrial”, embora o termo possa induzir em erro. Em primeiro lugar, a expressão é enganosa na medida em que, ao contrário das revoluções políticas que se definem por eventos específicos, com datas perfeitamente determináveis e claras, os fenômenos de mudança social e econômica constituem-se como processos graduais, progressivos, praticamente invisíveis a não ser quando perspectivados no longo prazo, pelo que não é possível definir, sem algum grau de arbitrariedade, quando é que se iniciam ou terminam. Em segundo lugar, a expressão também induz em erro ao sugerir que o “determinante” nesta “revolução” social e econômica é a “indústria” e a introdução da maquinaria nos processos de produção.

Contudo, o que releva neste longo período da revolução industrial, o que é definidor do período, é o fenômeno da crescente e radical separação entre o trabalho e o capital que é, ainda hoje, o traço dominante das sociedades contemporâneas. Como sublinhou Karl Marx, o capitalismo necessita, para existir e prosperar, de um trabalho livre. Livre em duas acepções diferentes: ele deve ser juridicamente ou formalmente livre, por um lado, - e é justamente esse o legado jurídico da Revolução Francesa e do Código Civil napoleônico, mas também deve ser livre no sentido de despojado ou expropriado de meios de produção próprios¹⁸⁵. Ou seja, é necessário que os trabalhadores não possam ser proprietários e, assim, não consigam prover às suas necessidades de uma forma independente. Os produtores diretos têm que ser proletários, têm que depender exclusivamente ou predominantemente do fruto da venda do seu trabalho, como mercadoria, a outrem. De outro modo, não se poderiam constituir em verdadeiros assalariados, nem o capital acumular-se e expandir-se continuamente no outro

¹⁸⁵ MARX, Karl. *O Capital, Livro Primeiro, Tomo I*. Lisboa: Edições Avante, 1990, p.196.

polo. A introdução da maquinaria e demais tecnologias irão, é certo, apressar este processo de separação entre trabalho e capital, mas não o iniciam, nem são determinantes.

Existiam, em alguns pontos da Europa, relações sociais e jurídicas capitalistas antes do século XVIII, mas eram bastante minoritárias, fenômenos relativamente restritos, em dimensão e área geográfica. Não eram o sistema “normal” e dominante na sociedade, antes coexistiam e eram subordinados a uma ordem econômica feudal. É, portanto, na Inglaterra que o trabalho primeiro será “despojado” dos meios de produção e, assim, o capitalismo se tornará o sistema dominante. Será uma nação pioneira, e durante muitos anos sem paralelo no resto do mundo, mas, em última análise, a sua revolução social e econômica “contaminará” a Europa ocidental, e, através do colonialismo e influência mundial desta, chegará a todo o globo.

Como se explica o papel pioneiro da Inglaterra nesta revolução capitalista? Esta é uma discussão, nunca encerrada, que fica a cargo dos historiadores. Contudo, pode sublinhar-se, em breves traços, os elementos que quase consensualmente são tidos como decisivos. Em Inglaterra, desde longa data, provavelmente desde o século XVI, a propriedade rural vinha sofrendo um processo de concentração nas mãos dos grandes proprietários rurais, de origem aristocrática ou burguesa. Esse processo sofreu uma marcada aceleração no século XVIII, refletindo os ganhos políticos para os interesses da burguesia inglesa, após a *Glorious Revolution* de 1688. Na segunda metade do século XIX, Karl Marx chamaria a atenção para este processo que estudou na sua obra “O Capital”, e que, na sua ótica, era o “segredo sujo” da chamada “acumulação primitiva” do capital, sem a qual o arranque para a hegemonia completa do capitalismo na Inglaterra nunca teria sido tão poderoso como foi¹⁸⁶. No essencial, o seu estudo seria confirmado por historiadores posteriores¹⁸⁷.

Tradicionalmente, no campo inglês, vigorava o sistema arcaico e comunitário do *open field*: as várias parcelas fundiárias de um mesmo proprietário estavam intercaladas por terrenos de outros que impediam um aproveitamento racional da terra e os terrenos estavam de tal modo onerados com regulações comunitárias e direitos de terceiros (ex.: obrigação de manter a terra inculta, para pasto comunal, servidões, direitos de passagem, de caça, recolha de madeira) que se pode considerar que o uso da propriedade privada era fortemente restringido. Um tal sistema era dificilmente compatível com uma ordem capitalista liberal

¹⁸⁶ MARX, Karl *apud* RIOUX, Jean-Pierre. *La révolution industrielle (1780-1880)*. Paris: Seuil, 1971, p. 41.

¹⁸⁷ Cf., por exemplo, ASHTON, T. S.. *A Revolução Industrial*. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1974, pp. 44/48. MANTOUX, Paul. *La Révolution Industrielle au XVIII^e siècle*. Paris: Éditions Génin, 1959, pp. 127/181.

moderna. Além disso, subsistiam ainda relevantes formas de propriedade comum ou baldios (*common* ou *waste lands*), da qual dependiam, para complementar os seus magros proveitos, os pequenos proprietários (*yeomen*) e os jornaleiros (*cottagers*). A Inglaterra exibia um vasto campesinato independente graças a estas regulações e direitos comunitários que protegiam os membros mais vulneráveis das zonas rurais e a que se somava uma generalizada produção manufatureira familiar ligada aos lanifícios.

Tudo isto se vai alterar a partir do século XVIII pela prática generalizada das *enclosures* que, ao contrário do que até então sucedera, passam a ser feitas por leis (“*Acts*”) do parlamento. Este processo aboliu o sistema do *open field*, redistribuindo e reordenando a propriedade nos condados rurais. Concentrou-se a propriedade privada nas mãos dos mais abastados, que controlavam as comissões parlamentares responsáveis pela reordenação, privatizou-se as *common lands* e aboliu-se as antigas restrições e obrigações comunitárias. As novas terras concentradas eram cercadas (“*enclosed*”) e deixadas para pasto de ovelhas que alimentariam a crescente indústria têxtil. O individualismo possessivo triunfava: a propriedade privada era absolutizada e as dimensões coletivas e solidárias do direito e da vida social eram rejeitadas. A consequência foi uma modificação estrutural das relações de produção e das forças produtivas no campo britânico.

A população, despojada dos seus antigos direitos, incapaz de prover de forma inteiramente autônoma à sua subsistência, era tornada assalariada (e cada vez mais exclusivamente assalariada) pelos médios e grandes proprietários. Estes, por sua vez, imbuídos de uma mentalidade burguesa-empresarial e graças a esta nova organização da propriedade, sentiam-se motivados para usar os seus terrenos como entendessem, sem estar sujeitos aos antigos entraves, e, assim, introduziam melhoramentos e novas técnicas agrícolas mais produtivas, e que careciam de menos mão de obra, dinamizando a produção rural e a venda do excedente para o mercado urbano. Assim, “a revolução agrária”¹⁸⁸ precede e prepara o terreno para a revolução industrial. Mas não é, como se viu, sobretudo ou primariamente, uma revolução tecnológica, mas sim uma revolução na paisagem social do campo.

Vítimas incapazes de resistir ou adaptar-se a este processo, as demais pessoas, que não seriam absorvidas pelo novo trabalho no campo, viriam a formar uma massa de

¹⁸⁸ COLE, G.D.H.; POSTGATE, Raymond. *The Common People*. London: Methuen. 1949, pp. 117 e ss.

trabalhadores miserabilizada e não-exigente que se deslocaria para as indústrias e, por fim, para as cidades em busca de trabalho.

Reforçava este processo o fato de a burguesia mercantil e citadina, que havia enriquecido, sobretudo com o comércio têxtil (particularmente da lã), investir os seus capitais, desde há longa data, na produção manufatureira no campo, contribuindo, também ela, progressivamente, para alterar os antigos equilíbrios sociais e econômicos no campo. À medida que os pequenos proprietários perdiam a sua autonomia econômica (muito agravada com a perda dos direitos comunais e a redistribuição injusta que as *enclosures* haviam feito da propriedade), o sistema doméstico tornava-se mais e mais como um sistema de fábrica: em anos maus, o camponês endividava-se perante o comerciante e penhorava os seus instrumentos, depois perdia-os definitivamente para o seu patrão que lhes arrendava, até que se tornava definitivamente um assalariado, sem nada de seu além da sua força de trabalho, completamente dependente e subordinado, e cujo salário não parava de baixar¹⁸⁹.

De algum modo, processos similares, de separação física do trabalho e capital e de criação de classes proletárias, vão verificar-se um pouco por toda a Europa (sobretudo na França e nos territórios que hoje fazem parte da Alemanha e Itália), principalmente após as revoluções liberais (inspiradas na Revolução Francesa) e subsequentes guerras civis do século XIX.

3.1. A industrialização e as suas consequências sobre a economia e sobre os trabalhadores

À medida que a separação entre capital e trabalho se tornava manifesta, os trabalhadores começavam a amontoar-se nos locais de trabalho sujeitos a uma disciplina cada vez mais férrea e a horários e ritmos de trabalho também cada vez mais intensos. Esta tendência agravar-se-ia com as inovações tecnológicas, e mais ainda com a entrada em cena da maquinaria na produção têxtil, que levou à rápida decadência do sistema de produção doméstica, deslocando a produção para longe do campo¹⁹⁰. Perante isto, o êxodo rural, rumo às cidades de produção manufatureira e depois para as zonas fabris dos grandes centros industriais, como Manchester, agravar-se-á.

¹⁸⁹ Seguiu-se de perto nesta exposição o profundo estudo de: MANTOUX, Paul. *La Révolution Industrielle ...*, pp. 127/181.

¹⁹⁰ COLE, G.D.H. e POSTGATE, Raymond. *The Common People...*cit., p.124.

A mecanização, com uso das invenções a vapor, contribuirá para um rápido progresso da divisão e especialização do trabalho e, assim, para a simplificação e degradação do valor das tarefas a desempenhar pelos operários. Ao contrário dos artesãos, e dos trabalhadores dos setores onde a hecatombe da mecanização ainda não tinha chegado para desvalorizar o trabalho, os salários da maioria destes trabalhadores não qualificados (ou desqualificados, devido à chegada da maquinaria) entram em queda acentuada. Concomitantemente, a população das ilhas britânicas aumenta significativamente (aparentemente devido a uma queda da mortalidade infantil) e daí resulta uma ainda maior pressão descendente sobre os salários, graças à existência de um cada vez maior “exército industrial de reserva”, na expressão de Marx¹⁹¹. A este vem somar-se finalmente o emprego sistemático de crianças (desde tenra idade) e mulheres, sempre remuneradas muito abaixo dos homens.

Consequentemente, também os custos e preços das mercadorias inglesas caíam, o que iria permitir um crescimento sem precedentes da economia e das exportações britânicas. Simultaneamente acelera-se o processo de concentração do capital, o aumento das desigualdades e a proletarização da população. Este modelo econômico é exportado, com algumas variações, para o resto do mundo.

3.2. A organização defensiva dos trabalhadores sob a forma de sindicatos e movimentos políticos e a repressão estatal

Tendo caído em desuso a aplicação das antigas leis isabelinas (criadas no século XVI) disciplinadoras do trabalho nas guildas e das relações entre mestre-artesão e aprendizes, os operários estavam completamente à mercê dos seus empregadores. A lei do mercado e da livre concorrência, num contexto de economia capitalista, só por si seriam já suficientes para reforçar a submissão dos trabalhadores e a pressão descendente sobre os seus salários, mas a isto juntavam-se outros fatores. Tal como na França napoleônica, novas e velhas leis que criminalizavam e puniam severamente as associações dos trabalhadores surgiram ou foram reativadas: as leis anti-sediciosas de 1797, que eram dirigidas contra qualquer associação ou movimento político de natureza revolucionária ou popular, e os *Combination Acts* de 1799 e 1800 que tornaram ilegais os *trade clubs* e as *trade unions*, antecedentes diretos dos sindicatos modernos.

¹⁹¹ NUNES, Adérito Sedas. *História dos factos...*, cit., pp. 366 e ss.

A mera coligação ou acordo entre trabalhadores para reivindicar salários mais elevados ou pressionar os demais a aderir à greve era punida com prisão e trabalhos forçados. Por outro lado, embora se previsse a ilegalidade das coligações patronais, as penas previstas eram muito mais leves e nunca houve perseguição legal efetiva. A aplicação das normas era ainda agravada pela atitude hostil e dura dos magistrados, recrutados entre a aristocracia conservadora. Estes magistrados interpretavam quase sempre os fatos e a lei da forma mais gravosa possível contra os trabalhadores¹⁹². Patronato, magistrados e governo exerciam ação repressiva conjunta e coordenada face aos trabalhadores: usou-se polícia, espiões e agentes provocadores. Esta onda repressiva persistiu com a criação de várias leis, como os *gagging acts* de 1817 e os *six acts* de 1819, e ações coercivas¹⁹³ executadas num clima de histeria contra os Radicais - um movimento político popular, com apoio dos trabalhadores e dos elementos mais progressistas da burguesia e pequena-burguesia que defendia a expansão do sufrágio. Neste período foi suspenso o direito de *habeas corpus*, e restringiu-se fortemente, sob ameaça penal, a liberdade de imprensa, expressão e reunião.

Surpreendentemente, não obstante todas estas condicionantes, os trabalhadores procuravam e, com dificuldade, logravam organizar-se e unir-se em esferas cada vez mais amplas para a defesa das suas posições: dentro das manufaturas e fábricas, numa cidade, numa região, e nacionalmente até; mas também abrangendo cada vez mais ramos de atividade. Surgiam os primeiros protótipos dos sindicatos a partir de coligações espontâneas e esporádicas inicialmente, mas que, progressivamente, ganhavam um caráter mais permanente e ousado, embora tivessem que permanecer clandestinos ou disfarçados sob a roupagem de associações de socorros mútuos. Ainda assim, a organização era mais forte precisamente nos setores onde os trabalhadores não se encontravam num estado de dependência e miséria absoluta.

De resto, as primeiras reações perante os danos sociais que a revolução industrial criava passavam por revoltas de desespero, motins de fome e pela destruição física dos novos meios de produção¹⁹⁴ que arruinavam o emprego e as vidas dos trabalhadores. Em 1824, finalmente, os *Combination Acts* foram afastados no Parlamento e os sindicatos puderam operar à luz do dia, pela primeira vez na Europa, embora com sérias limitações¹⁹⁵.

¹⁹² COLE, G.D.H.; POSTGATE, Raymond. *The Common People...*cit., pp. 168/178 e p. 232.

¹⁹³ Ibidem, pp. 219 e ss.

¹⁹⁴ É o caso do movimento “luddita”, do dealbar do século XIX. MORTON, A.L.; TATE, George. *O Movimento Operário Britânico*. Lisboa: Seara Nova, 1969, pp. 45 e ss.

¹⁹⁵ COLE, G.D.H. e POSTGATE, Raymond. *The Common People...*, pp. 233/235.

Enquanto cresciam, e apesar da cada vez maior força econômica, social e política da burguesia industrial, os sindicatos não apenas se expandiam e uniam em redes mais fortes, mas começavam a criar ideologias, insubmissas e rivais às da burguesia, cada vez mais radicais e em ruptura teórica com o sistema capitalista triunfante. As primeiras ideias socialistas modernas surgem em autores como Robert Owen, antigo “self-made-man” e industrial filantrópico que pretendia erigir uma nova sociedade baseada na cooperação e propriedade coletivas e na perseguição do bem comum em vez da desenfreada competição individualista e egoísta da sociedade capitalista¹⁹⁶. Daí surgirá o movimento cartista, no final dos anos 30 do século XIX¹⁹⁷ e, posteriormente, a Federação Social Democrata e o Partido Trabalhista britânico, com estreita ligação aos sindicatos e ao socialismo.

3.3. Início da legislação social perante a ameaça do socialismo

Perante a emergência dos sindicatos e depois, no seu seio, das ideologias socialistas que causavam o temor entre as classes possidentes, a reação do Estado liberal burguês vai ser inicialmente a da repressão e perseguição impiedosas, como se viu. Contudo, a mera repressão não parecia ser suficiente. Os trabalhadores continuavam a organizar-se em sindicatos e associações cada vez mais fortes, as suas doutrinas tornavam-se mais radicais, o seu peso numérico e ousadia política aumentavam de dia para dia. Em 1848, na França, é derrubada a Monarquia de Julho, e entram para o governo revolucionário representantes do socialismo, lançando ondas de agitação revolucionária republicana e socialista por toda a Europa. É em 1848 também que surge o Manifesto do Partido Comunista de Marx e Engels e a 1ª Internacional Socialista.

Este primeiro e tímido lampejo de socialismo ascendendo ao governo é breve, sendo o movimento operário e revolucionário rapidamente afogado em sangue e a realidade política estabilizada com o golpe de estado que inaugura o II Império de Luís Bonaparte, em 1852. Porém, já em 1870, este cai e dá-se o episódio, ainda mais inquietante, embora breve, da Comuna de Paris. A repressão, portanto, parecia funcionar no curto prazo, mas, no longo prazo, revelava-se ineficaz e talvez até contra-producente.

¹⁹⁶ Na França, também por volta dos anos 30, surgiam pensadores socialistas da primeira fase, dita “utópica, como Fourier. As décadas seguintes veriam surgir autores de tendência mais fortemente revolucionária, como Pierre-Joseph Proudhon. HALÉVY, Élie. *História do Socialismo Europeu*. Amadora: Livraria Bertrand, 1975, pp. 91/96.

¹⁹⁷MORTON, A.L.; TATE, George. *O Movimento Operário ... cit.*, pp. 101 e ss.

Por outro lado, para os governos liberais, tornava-se difícil ignorar algumas das mais graves consequências sociais e humanas produzidas pelo capitalismo industrial selvagem. A igualdade jurídico-formal, aliada ao *laissez faire* econômico, faziam aumentar a um ritmo assustador os proletários, depauperavam e lançavam numa vulnerabilidade abjeta os mais fracos, colocando-os em condições de serem seduzidos pelas correntes socialistas e revolucionárias. Surgem, paralelamente ao pensamento socialista, as primeiras denúncias severas da situação a que se chegara, e, para a resolução da “questão social”, com o aproximar do final do século XIX, são lançadas propostas de proteção dos trabalhadores e dos mais fracos a fim de minimizar a insegurança e a miséria a que estavam sujeitos. Isto passaria, como se reconhecia agora abertamente, por abandonar a neutralidade liberal, e, no âmbito das relações laborais, ultrapassar os pressupostos civis da fictícia autonomia da vontade das partes. Era preciso reconhecer a desigualdade real e dar resposta à mesma, protegendo os fracos dos abusos dos poderosos, e, ao mesmo tempo combatendo os avanços do socialismo¹⁹⁸. Havia que chamar a sociedade e o Estado à intervenção na vida econômica, à regulação muito mais detalhada da vida social do que o tradicional liberalismo admitia, e impor legalmente, contra a liberdade contratual total que vigorara até então, mínimos de justiça, inderrogáveis, que se ajustassem à preservação da dignidade humana do trabalhador.

Respondendo a estas denúncias e necessidades sentidas, os estados liberais burgueses vão produzir as primeiras leis protetivas do trabalho e mesmo algumas instituições que poderiam ser entendidas como a “pré-história” do Estado Social¹⁹⁹.

¹⁹⁸ Paradigmático desta perspectiva e deste ambiente é a Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII. Esta encíclica corresponde às preocupações e concepções de autores e mesmo de algum patronato de inspiração católica e conservadora. Tanto o liberalismo clássico como o socialismo militante eram desde há algumas décadas acusados de exacerbarem a conflitualidade. Assim, a solução para os males sociais contemporâneos residiria, por um lado, no comportamento paternalista do empregador, a quem caberia velar pelo bem-estar físico e espiritual dos que dele dependem, controlando-os também, até mesmo na sua vida privada, fora da empresa, de modo a afastá-los de influências nefastas (como as do sindicato ou dos locais de vício e irreligiosidade) como qualquer bom pai. Por outro lado, exigia-se dos trabalhadores um espírito de colaboração filial e submissa. LE GOFF, Jacques. *Du silence à la parole...*cit., pp. 64/84. Este modelo ideal das relações laborais tornar-se-á cada vez menos sustentável à medida que as empresas ganham uma dimensão e impessoalidade que torna irrealista imaginar esse tipo de relações quase familiares. Em todo o caso, nesta corrente já se encontra uma contribuição fundamental para o futuro do direito do trabalho e do Estado Social: o reconhecimento do trabalhador como uma pessoa (e não uma mera mercadoria) com dignidade que importa defender assegurando condições laborais condizentes com essa mesma dignidade.

¹⁹⁹ Em 1841, em França, surge a primeira lei regulando o trabalho infantil (na Inglaterra, esta data de 1833): proíbe a contratação de crianças com menos de 8 anos e de 13 anos, no caso do trabalho noturno; estabelece a jornada máxima de 8 horas diárias para os menores de 12 anos e a jornada de 12 horas para os maiores de 12 e menores de 16. Mais ainda, é com esta lei que se cria a Inspeção do Trabalho. Esta lei tem, porém, escassa efetividade. Em 1874 o trabalho das mulheres e crianças é objeto de novas leis, mais protetivas e o trabalho aos domingos e feriados passa a ser proibido. Em 1880 finalmente é introduzida uma genuína paridade nos “*Conseils de prud’hommes*”, o que vai garantir mais equidade e proporcionalidade nestes órgãos quasi-jurisdicionais. Este órgão, criado em 1806, apenas exibira tal proporcionalidade, efêmera mas significativamente, entre 1848 e 1851. Em 1892, a inspeção do trabalho ganha corpo e o número de inspeções cresce vertiginosamente, havendo

O desconforto perante a ineficácia dessas primeiras leis protetivas e as consequências sociais da mesma fazem-se sentir não apenas entre políticos e pensadores sociais, mas também entre os juristas, que buscam meios de, sem sair dos quadros do liberalismo, encontrar respostas na ciência jurídica que, com o avançar do século XIX e entrada no século XX, tenderão a constituir autênticas revoluções do aparato conceptual desta²⁰⁰. Ilustra isso paradigmaticamente, por exemplo, uma lei francesa de 1889 que veio estabelecer, contra os princípios tradicionais do direito civil, uma responsabilidade de tipo objetivo ou quase objetivo do empregador pelos acidentes de trabalho sofridos pelos seus trabalhadores durante ou por causa do trabalho, algo que é depois estendido, em 1919, aos casos de doenças profissionais.

Entretanto, torna-se evidente que há algo de grosseiramente irrealista no entendimento tradicional de que as relações laborais são, na verdade, meros contratos individuais de prestação de serviços, subsumíveis no correspondente artigo do *Code civil*. É necessário adaptar o direito à realidade social, distinguindo aquilo que é, de fato, distinto e criar, portanto uma arquitetura jurídica adequada à realidade social a que se aplica. Ora, é apenas em 1910, na França, que vem à luz um Código do Trabalho, vencendo as resistências dos tradicionalistas que gostariam de ver as relações laborais inseridas e tratadas no Código Civil e que veem com temor neste código autônomo, específico, uma “legislação de classe”, uma fuga da “lei geral da nação francesa”, isto é, do Código Civil.

Na Alemanha de Bismark, por sua vez, ao lado das leis anti-socialistas e da perseguição movida aos sindicatos, foram votadas leis que criavam as primeiras formas de segurança social: seguros obrigatórios contra a doença (1883), contra acidentes (1884), invalidez e velhice (1889). Apesar de, hoje em dia, poderem parecer tímidas, à época, estas

mesmo muitos empregadores e associações de empregadores, numa demonstração de uma genuína mudança de clima ideológico, que solicitam intensamente a fiscalização, para garantir que não são vítimas de concorrência desleal. Em 1900, estabelece-se um limite absoluto, válido para toda a população, de 11 horas de trabalho diárias. Em 1891, é criado o *Office du travail*, um órgão cuja dimensão não cessará de aumentar, e cuja atribuição principal é de reunir dados, estatísticas e relatórios informados sobre o mundo do trabalho. Em 1906 surge o Ministério do Trabalho. Ibidem, pp. 63, 285/294.

²⁰⁰ Convém advertir, ainda assim, que, para a maioria dos liberais, mesmo estas leis e inovações são vistas como uma exceção à regra da não intervenção estatal. Em princípio, toda a intervenção estatal na economia e nas relações laborais é, segundo a concepção liberal, nefasta, uma distorção dos preços da mercadoria que põe em causa a liberdade de comércio e de trabalho e que, além disso, prejudica a prosperidade econômica e, assim, os próprios trabalhadores. A legislação laboral, que se afasta do direito civil, só se justifica quando se trata de punir – nunca de prevenir – os abusos, e apenas os abusos, que possam resultar para indivíduos sem autonomia ou autonomia reduzida. E mesmo aí recomenda-se cautela, pois, mesmo as medidas feitas com as intenções mais filantrópicas, como as que restringem a contratação de crianças, seriam supostamente más para os próprios trabalhadores e suas crianças. LE GOFF, Jacques. *Du silence à la parole...*, cit., pp.89/100.

medidas eram realmente únicas e avançadas – e isto apesar do caráter conservador e paternalista do Estado Bismarkiano²⁰¹.

4. A resistência dos sindicatos, o início da proteção jurídica dos interesses coletivos da profissão e a legitimidade *ad causam* para protegê-los

Ao longo do século XIX, enquanto a industrialização avança para a maturidade, a política face à “questão social” oscila, em função das relações de forças concretas, entre a repressão dos sindicatos e dos movimentos políticos radicais, a tolerância agressiva e as concessões e compromissos mútuos. Ainda assim, globalmente, a atitude face aos sindicatos vai-se tornando mais positiva, abrindo-se-lhes lentamente as portas, já no final do século XIX, à sua plena integração no mundo social e político, chamando-os, inclusive, para desempenhar uma tarefa de colaborador na regulação social. Nesse contexto, em 21 de março de 1884, foi promulgada, na França, a lei Waldeck- Rousseau, um marco histórico no direito das relações coletivas trabalho, que terminou de ab-rogar a lei *Le Chapelier* de 14-17 de junho de 1791.

A partir desta inovação legislativa, patrões e trabalhadores passaram a poder reunir-se em associações sem a necessidade de autorização prévia, exigindo-se apenas que fosse dado conhecimento ao Estado sobre os estatutos e os nomes dos seus dirigentes. Os interesses defensáveis por meio dos sindicatos eram limitados pela lei ao estudo e à defesa de interesses econômicos, ainda que de modo bastante restrito, bem como ao estudo e defesa de interesses industriais, comerciais e agrícolas. As atividades políticas ou religiosas eram proibidas e o incumprimento desta regra poderia justificar uma ação judicial de natureza criminal²⁰². Os sindicatos passaram a ter personalidade jurídica, a ser reconhecidos como portadores legítimos de direitos e obrigações, catalisadores de interesses profissionais e a adesão pelos trabalhadores passou a ser livre e facultativa. A lei, conquanto restringisse a atuação sindical, foi fundamental para a história do direito do trabalho e representou um momento de viragem do ponto de vista jurídico, porque foi a partir daqui que, sob o

²⁰¹ ROVAN, Joseph. *História da Social-democracia alemã*. Lisboa: P&R Perspectivas & Realidades, 1979, pp. 56-58.

²⁰² OLSZAK, Norbert. *Histoire du droit du travail*. Paris: Economica, 2011, pp. 93/94.

beneplácito do Estado, os sindicatos começaram a deixar de ser vistos como algo necessariamente pernicioso e constrangedor da liberdade individual.

Portanto, o Estado começou a reconhecer, a partir de 1884, a ideia de um “trabalhador coletivo”, “personificado” no sindicato, por oposição à ideia, até então hegemônica, de um mundo laboral assente em relações inter-individuais. Em poucas décadas atribuir-se-á ao sindicato uma função de co-legislador social, em conjunto com as entidades patronais, assistidos de perto por um Estado regulador e determinador de mínimos, mas respeitador da autonomia e negociação coletiva²⁰³. Também se verificará a ampliação da sua capacidade de estar em tribunal para a defesa dos interesses que eles representam.

Consoante explica o professor Jacques Le Goff, admitir os sindicatos como estruturas com personalidade jurídica significava um sinal claro por parte do governo do segundo império (1852-1870) que a mera repressão não lograria acabar com a progressão dos sindicatos e que era, pois, sensato tentar enquadrar o fenômeno dentro da legalidade, “puxá-lo para dentro do direito” e do controle ou regulação estatal²⁰⁴.

Aliás, entre o indivíduo e o Estado, segundo alguns pensadores de então, como Émile Durkheim, pai da escola sociológica francesa, a existência de corpos intermédios, constitui uma garantia não apenas de organização, regulação e ordem, mas também de maior liberdade para os indivíduos. A desorganização da vida social e econômica geradas pela Revolução Francesa e a abolição radical das corporações pela lei *Le Chapelier* são tidas como um grande

²⁰³ Em 1864, já se havia introduzido mudanças nos artigos 414, 415 e 416 do Código Penal, suprimindo o delito de mera “coligação” dos trabalhadores, embora não se reconhecesse propriamente o direito à reunião e associação. A legislação distinguiu também a mera coligação da associação: a primeira era uma aliança essencialmente temporária e tinha por fim obter uma mera alteração das condições do trabalho; a segunda tinha o objetivo de, no longo prazo, por meio de uma ação comum contínua e de duração indeterminada, realizar uma ideia ou tarefa de âmbito mais geral. A exposição de motivos da lei é muito interessante neste ponto pelo fato de, por meio desta distinção, reconhecer implicitamente a dimensão coletiva que o sindicato, enquanto associação com reconhecimento legal, poderia (e, décadas depois, irá) trazer ao direito do trabalho: “A associação pressupõe uma organização, a coligação não exige senão uma aliança momentânea; a associação cria um interesse coletivo distinto do interesse dos associados, a coligação dá simplesmente mais força ao interesse individual de cada um dos ligados; a associação entre todos e um suscita um ente moral, a coligação opera como uma mera aproximação fortuita. Na associação, a maioria determina resoluções que vinculam aqueles que não tomaram parte nas mesmas. Nas coligações a adesão de cada indivíduo é indispensável; estão apenas vinculados aqueles que expressamente o consentiram e retêm sempre o direito de retirar o seu consentimento”. Por outro lado, esta lei revela a dificuldade dos juristas liberais de se libertarem dos quadros mentais da lei *Le Chapelier*, que via em toda a aliança coletiva um renascimento das corporações medievais, um constrangimento inadmissível da liberdade e da igualdade dos cidadãos. Aliás, qualquer aliança coletiva equivalia, nesta perspectiva, à formação de um corpo intermédio entre os indivíduos-cidadãos e o Estado, o que constituía outro ataque à liberdade. Neste período, na França, na ideologia dominante do Estado, opõe-se um tipo “social” bom ao “social” mau: o bom tem caráter temporário, é essencialmente “inter-individual” e, regra geral, é ordeiro e não desafiador, enquanto o “social” mau se refere a um fenômeno de caráter verdadeiramente coletivo e permanente, representado pela associação, cujo interesse vai além da mera soma dos interesses individuais. LE GOFF, Jacques. *Du silence à la parole...* cit., pp. 141/143.

²⁰⁴ Ibidem, p. 140.

erro, tanto por Durkheim como por um grande número de políticos e intelectuais republicanos franceses: elas são apontadas como a causa dos males sociais da época, que se exprimiam, então, sob a forma de uma tensão laboral e industrial constante, manifestada em greves, lock-outs e agitação política constante, abeirando-se da guerra civil, como se tinha visto com o episódio da Comuna de Paris de 1870. A todo o custo, era necessário preservar a harmonia e unidade²⁰⁵. Juristas, como León Duguit, que seguem de algum modo esta linha, entendem que é preciso regular a “luta de classes”, enquadrá-la devidamente, trazê-la para dentro do direito e transformá-la também numa “cooperação de classes”, de forma a evitar a anarquia e conflitualidade destrutiva nas relações industriais²⁰⁶.

O Estado, na realidade, sob essa perspectiva, deveria assumir o papel de um regulador geral, incentivando os sindicatos e organizações patronais a buscarem o consenso, o compromisso, por meio da negociação. Prova dessa compreensão é a edição da lei de 25 de março de 1919, na França, a primeira a reconhecer, regular e incentivar as convenções coletivas de trabalho no âmbito do direito privado²⁰⁷. Tratou-se de uma lei de compromisso entre as tradicionais concepções civilistas e uma nova ideologia jurídica que reconhece uma dimensão coletiva e, por isso autônoma, ao direito do trabalho. As convenções coletivas seriam uma das mais relevantes expressões jurídicas, no âmbito do direito moderno continental, da atuação de um ente representativo, de uma parte ideológica, em benefício dos interesses de grupo, de classe.

Este novo instrumento jurídico, a convenção coletiva de trabalho, fixava não apenas salários, mas outras condições de labor, e foi concebida inicialmente para beneficiar os trabalhadores que dessem o seu expresso consentimento ao sindicato, por meio de mandato, pelo que eram excluídos os não sindicalizados. Partia-se do princípio, hoje já sedimentado, de que os contratos de trabalho individuais celebrados por pessoas vinculadas juridicamente pelo conteúdo da convenção coletiva não podiam conter cláusulas contrárias ao estabelecido no instrumento coletivo²⁰⁸.

²⁰⁵ Ibidem, p. 262.

²⁰⁶ Ibidem, pp. 254/258.

²⁰⁷ Somente com a lei de 24 de junho de 1936 é que esta prerrogativa sindical de celebrar convenções coletivas de trabalho foi estendida ao setor público. ALBERT, Gazier. Le retour aux conventions collectives. *In Revue économique*, vol. 1, n.º 2, 1950, p. 158.

²⁰⁸ LE GOFF, Jacques. *Du silence à la parole...* cit., p. 262.

O advento desta lei é apontado por alguns autores, no entanto, como responsável pelo próprio declínio das convenções coletivas ao longo dos anos de 1920 e 1930²⁰⁹, uma vez que o legislador, demasiadamente ligado às concepções liberais, dispôs que os indivíduos, leia-se empregadores, eram livres e por isso poderiam se desprender do compromisso firmado²¹⁰. Por outro lado, é importante destacar que no âmbito da proteção desses novos direitos em tribunal, a lei era de certa forma “revolucionária”, porque previa uma espécie de ação coletiva, ainda muito rudimentar, que já excepcionava a regra das ações judiciais de natureza individual promovidas diretamente pelo prejudicado. Com efeito, a lei de 25 de março de 1919 reconhecia aos sindicatos o direito de propor ações nos tribunais para o cumprimento/execução do texto da convenção coletiva, cuja concretização era exigida nos contratos individuais de trabalho, substituindo-se aos indivíduos lesados, caso fosse necessário²¹¹.

Portanto, o que a lei de 25 de março de 1919 fez foi introduzir no ordenamento jurídico francês a prerrogativa de os trabalhadores, organizados em sindicatos, poderem realizar negociações coletivas que culminariam em verdadeiros “contratos coletivos” a serem observados nas relações individuais de trabalho; bem como estabelecer a legitimidade *ad causam* dos sindicatos para reclamarem judicialmente a execução das vantagens coletivas nos contratos individuais de trabalho. Esta lei foi produto de intensas lutas sociais e fazia parte de uma “concessão” do patronato e do poder político para a pacificação social e para evitar o recurso à violência²¹². Ademais, por meio das convenções coletivas, construídas no interesse coletivo da profissão, era possível difundir aquisições sociais, o que era importante em vista da grave situação social verificada após a primeira guerra mundial.

Uma nova lei, de 24 de junho de 1936, veio somar-se àquela, estabelecendo que as convenções coletivas passariam a ser suscetíveis de serem estendidas ao conjunto de

²⁰⁹ Note-se que “contratos coletivos” já eram realizados mesmo antes da criação da lei de 1919 que regulamentou as convenções coletivas. Eram compromissos encontrados na situação concreta e somente possíveis após a utilização de instrumentos de pressão como a greve. Sucede que não se podia exigir judicialmente, por meio de uma ação de natureza coletiva, o cumprimento das cláusulas normativas no âmbito dos contratos individuais de trabalho. Neste sentido, em 1893, a Corte de Cassação, confirmando a decisão proferida pela Corte de Apelação de Dijon, resolveu não admitir a ação proposta pelo sindicato dos tecelões contra os empregadores de uma fábrica localizada em Chauffeilles. O sindicato exigia o cumprimento do acordo, realizado alguns anos antes, que estabelecia certas condições de trabalho e remuneração. Um dos argumentos utilizados para refutar a ação foi o de que o sindicato não possuía um direito próprio para reivindicar a aplicação do acordo coletivo, cabendo somente aos trabalhadores a propositura de ação individual “en dommages- intérêts” quando eles são diretamente lesados. DIDRY, Claude. *Naissance de la convention collective. Débats juridiques et luttes sociales en France au début du XX^e siècle*. Paris: Éditions de l'EHESS, 2002, pp. 19 e 22.

²¹⁰ Ibidem, p. 11.

²¹¹ ALBEERT, Gazier. *Le retour aux conventions...* cit., p. 158.

²¹² DIDRY, Claude. *Naissance de la convention collective...*, cit., p. 12.

trabalhadores de um determinado ramo profissional. Nascia assim o critério da “representatividade sindical” que autorizaria o sindicato a celebrar convenções coletivas de trabalho em benefício do conjunto da profissão, abrangendo os trabalhadores não filiados. Este avanço legislativo esteve ligado muito profundamente às vagas de greves gerais, algo sem precedentes no país, de maio e junho de 1936, e que conduziram aos “acordos de Matignon”, de 7 de junho deste mesmo ano. Foi depois destes eventos que muitas convenções coletivas foram firmadas, sobretudo para fixar condições de trabalho nas fábricas ocupadas²¹³, e conseguiu-se conquistar, por exemplo, a jornada de trabalho de 40 horas semanais sem perda de salário e férias remuneradas. A lei ainda estabelecia que deveriam constar das convenções coletivas um certo número de cláusulas obrigatórias relativamente ao essencial das relações de trabalho. Tudo o que não fosse obrigatório poderia também ser livremente negociado e inserido no instrumento normativo, desde que fossem mais favoráveis do que as regras em vigor: assim surgia o princípio do tratamento mais favorável.

Um outro marco legislativo fundamental que importa referir aqui é a edição da lei de 12 de abril de 1920 que promoveu a chamada “extensão da capacidade civil dos sindicatos profissionais”. Tratou-se, portanto, de avançar naquilo que tinha ficado em suspenso na lei Waldeck-Rousseau de 1884, ampliando consideravelmente as prerrogativas que decorrem da personalidade jurídica dos sindicatos, mormente ao conceder-lhes o direito de ação judicial para a defesa de interesses coletivos da profissão diante de todas as jurisdições²¹⁴, na mesma senda, aliás, do desenvolvimento jurisprudencial da Corte de Cassação, sempre que houvesse um prejuízo direto ou indireto àquele interesse.

Embora fosse possível exigir judicialmente a aplicação de regras criadas no âmbito da autonomia coletiva, é importante notar que essa capacidade de estar em tribunal será frequentemente utilizada no quadro das ações penais com o objetivo de aplicar a lei do Estado²¹⁵. Nestas circunstâncias, e desde que provada a ocorrência de prejuízo ao interesse coletivo da profissão, os sindicatos poderiam, constituindo-se parte civil no juízo criminal, reclamar a reparação do prejuízo sofrido. Por outro lado, a representação de toda a comunidade política, na ação criminal, estaria reservada ao Ministério Público: somente o

²¹³ Ibidem, pp. 13/14.

²¹⁴ OLSZAK, Norbert. *Histoire du droit du travail...*, p. 98.

²¹⁵ Ibidem, p. 100.

parquet tinha legitimidade para requerer a aplicação de penas²¹⁶, tal como se verifica ainda hoje.

4.1. A defesa de interesses de grupo na prática: a evolução da jurisprudência francesa

Do excuro histórico até aqui traçado, é importante destacar que tanto a lei de 1884 como as leis de 1919 e 1920 foram fundamentais para reconhecimento estatal da relevância jurídica de um interesse de grupo que caberia ao sindicato defender inclusive judicialmente. Esta mudança na lógica jurídica, que veio a contrariar o direito moderno fundado no paradigma individualista, esteve bastante ancorada no desenvolvimento da jurisprudência, sobretudo da Corte de Cassação, que, embora inicialmente muito presa às concepções liberais do direito, delas foi-se dissociando posteriormente.

Com efeito, de 1884 a 1907, não obstante algumas (poucas) decisões seguirem as orientações de Waldeck-Rousseau, dadas em 1887, segundo as quais os sindicatos só teriam legitimidade processual para defender os seus direitos patrimoniais enquanto pessoa moral²¹⁷ (i. é, pessoa coletiva), pode-se dizer que neste período a jurisprudência se posicionava em grande parte diferentemente, no sentido de só admitir a ação sindical quando houvesse interesses individuais envolvidos. Partia-se da ideia de que era impossível destacar o interesse coletivo do interesse individual. Neste sentido, e de acordo, por exemplo, com a decisão de 27 de julho de 1907, da câmara criminal da Corte de Cassação, “o direito individual permanece o substrato necessário da ação intentada pelo sindicato”, sendo certo que “a ação sindical cessa quando o direito individual deixou de existir [*vient à manquer*] (...)”.

Na mesma linha argumentativa, é possível ainda encontrar decisões que rejeitavam a ação sindical pelo fato de não haver prova da reunião de um número suficientemente grande de prejuízos individuais. Alguns tribunais e cortes de apelação, ainda mais exigentes, impunham não apenas a prova de prejuízos sofridos por um grande número de sindicalizados, mas pela universalidade dos membros do sindicato, o que excluía as ações

²¹⁶ COLIN, Fernand. *Syndicats Professionnels Demandeurs en Justice d'après la législation récente*. Thèse pour le doctorat. Droit, Nancy, Impr. Colin, 1921, pp. 10/11.

²¹⁷ Fernand Colin dá conta da existência de apenas duas decisões neste sentido proferidas pelas Cortes de Aix e de Nice, respectivamente em 26 de janeiro e 19 de março de 1887. Ibidem, p. 18.

sindicais que pretendessem tutelar as posições profissionais dos trabalhadores em profissões conexas²¹⁸.

Porém, a partir de 1907, verifica-se uma inflexão da jurisprudência para considerar que o interesse coletivo é substancial e qualitativamente distinto dos interesses individuais, não tendo qualquer relação com o número de trabalhadores individualmente prejudicados. Com efeito, o conselheiro da Câmara Criminal da Corte de Cassação, Falcimaigne, na decisão de 20 de dezembro de 1907, considerou ser consensual que “o total dos interesses individuais dos sindicalizados não forma o interesse profissional coletivo”. Nesta aceção, os interesses coletivos não se confundiriam com os interesses comuns dos seus membros, não poderiam ser vislumbrados analisando-se os interesses individuais dos trabalhadores sindicalizados e somente existiriam se, e na medida em que, pudessem ser protegidos pelos sindicatos. O prejuízo sofrido, que justificaria a ação sindical, seria aquele decorrente de um fato ilícito capaz de repercutir direta e negativamente sobre a profissão, e, conseqüentemente, sobre o sindicato, comprometendo-lhes a existência. Esta interpretação conquanto pretendesse destacar-se da influência das tradições jurídicas individualistas, limitava, segundo Fernand Colin, a esfera de ação sindical, recusando-lhe o acesso à justiça, na medida em que apenas em situações muito graves, que colocassem em causa a existência da profissão ou do sindicato, é que seriam admitidas as ações judiciais coletivas²¹⁹. Nota-se, ainda nesta fase, uma grande dificuldade em definir com precisão os interesses coletivos: exemplo disso é o fato de alguns arestos não o distinguirem de outros interesses do sindicato.

A jurisprudência da Câmara Civil da Corte de Cassação, na mesma esteira, passou a associar o interesse coletivo ao interesse profissional, sendo este essencialmente diferente dos interesses individuais. O prejuízo sofrido, condição indispensável a qualquer ação judicial, deveria ser aferido no âmbito da ação sindical como dizendo respeito ao conjunto dos sindicalizados e desde que o ato ilícito viesse a provocar um entrave ao exercício normal da profissão. A evolução da jurisprudência aponta, todavia, no sentido de ir-se abandonando a ideia da ação sindical ligada ao conjunto de trabalhadores sindicalizados para dar espaço a expressões como “interesse do sindicato” ou “interesses da coletividade que o sindicato representa”. Esta alteração se verificou, mais claramente, na jurisprudência da Câmara Criminal.

²¹⁸ Ibidem, p. 19.

²¹⁹ Ibidem, pp. 22 e ss.

Será em 1913, numa decisão de 5 de abril, das câmaras reunidas da Corte de Cassação, que será dado o passo decisivo no sentido de reconhecer a autonomia do interesse coletivo face aos interesses individuais: o tribunal considerou que “a ação sindical não tem por finalidade dar satisfação aos interesses individuais de um ou vários membros do sindicato, mas antes assegurar a proteção do interesse coletivo da profissão entendido no seu conjunto e representado pelo sindicato.” No caso, que então era julgado, considerou-se que a ação civil proposta pelo sindicato nacional da viticultura em defesa do interesse coletivo da profissão era admissível paralelamente à ação pública proposta pelo Ministério Público com o objetivo de condenar um produtor de vinho por adulteração da bebida pela adição de água²²⁰. Neste acórdão, o tribunal considerou que o sindicato tinha interesse em intervir na ação penal, propondo a respectiva ação civil, sempre que o ato ilícito aviltasse a profissão, fizesse baixar os preços, depreciasse os produtos ou favorecesse a concorrência ilícita, porque todas essas implicações prejudicavam o interesse coletivo.

Esta decisão foi determinante para a criação em 1920, da lei de 12 de março, que dispôs sobre a admissibilidade da ação sindical em defesa do interesse coletivo profissional, partindo de um conceito amplo de interesse coletivo e autônomo em relação à tradicional concepção de interesses individuais²²¹. Com isto, passou a ser possível às associações sindicais intentarem as respectivas ações sindicais, diante de todas as jurisdições, como parte civil, em defesa do interesse coletivo da profissão, sempre que este tenha sido prejudicado direta ou indiretamente. Esta prerrogativa passou a ser acolhida, em 1973, no art. L. 411-11 do Código do Trabalho, sendo que atualmente se encontra consagrada no art. L. 2132-3 do novo Código do Trabalho.

5. O avanço nos direitos laborais e sociais e o debate sobre a defesa judicial de interesses coletivos na atualidade

A evolução legislativa de que se deu conta acima no sentido de se reconhecer relevância jurídica aos interesses de grupo, precedida por importante desenvolvimento jurisprudencial, não aconteceu de forma destacada ou dissociada dos demais eventos históricos e políticos que marcaram a Europa e o mundo. Não é possível negar o crescimento

²²⁰ PÉLISSIER, Jean; LYON-CAEN, Antoine; JEAMMAUD, Antoine; DOCKÈS, Emmanuel. *Les grands arrêts du droit du travail*. 4^e édition. Paris: Dalloz, 2008, p. 176.

²²¹ Com a seguinte redação: “*Les syndicats professionnels jouissent de la personnalité civile. Ils ont le droit d’ester en justice... Ils peuvent devant toutes les juridictions exercer tous les droits réservés à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l’intérêt collectif de la profession qu’ils représentent.*”

da influência social, ideológica e política dos sindicatos e dos partidos socialistas, incluindo aqui os partidos social-democratas e o partido trabalhista inglês, sendo certo que este fator foi determinante para a formação do moderno direito do trabalho e para a consagração nos ordenamentos jurídicos ocidentais de um conjunto de direitos sociais²²².

Depois da 1ª Guerra Mundial e da Revolução de Outubro, a relação mundial de forças entre trabalho e capital muda substancialmente e as consequências serão imediatamente visíveis. Reflexo disso mesmo são as constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919, que previam, pela primeira vez, direitos sociais, em vez apenas dos direitos civis e políticos, e abriam as portas para um futuro Estado Social desenvolvido. É com o próprio tratado de Versalhes, que encerra a primeira grande guerra, que se institui a Organização Internacional do Trabalho e que, por sua vez, irá contribuir para a instituição de um verdadeiro direito internacional do trabalho (visível nos 67 projetos adotados logo nos primeiros 20 anos da instituição) e cujos princípios diretores passarão pela ideia de que “ (...) o trabalho não seja considerado simplesmente como uma mercadoria ou um artigo de comércio” e pelo reconhecimento pleno de um direito de associação, em todas as matérias não contrárias à lei, para assalariados e empregadores²²³.

Neste mesmo ano, em 1919, em França, como antes se referiu, dá-se o reconhecimento legal e incentivo pelo Estado francês às convenções coletivas e baixa-se a jornada de trabalho legal para as 8 horas. Em 1936, neste mesmo país, com a chegada ao poder do governo da Frente Popular, em que comunistas e socialistas se reúnem sob a liderança de Léon Blum, são celebrados “os acordos de Matignon”, na sequência de uma forte greve geral, donde resultarão leis laborais muito progressistas para a época: a greve torna-se legal, institucionalizam-se as convenções coletivas, instituem-se os primeiros quinze dias de férias remuneradas e a semana de 40 horas, pela qual tanto se havia lutado²²⁴.

Nos Estados Unidos, na sequência das consequências sociais desastrosas da crise de 1929, chega à presidência, em 1932, Franklin Delano Roosevelt, cujo governo aplicará as medidas económicas a que se deu o nome de “New Deal” e que buscavam, contrariamente à teoria económica ortodoxa, estimular a economia e o emprego por meio da intervenção do

²²² NUNES, António Avelãs. *O Estado Capitalista e as suas máscaras*. Lisboa: Edições Avante, 2013, pp. 53/60. Para uma história da auto-organização dos trabalhadores no sentido de resistir ao capitalismo liberal e introduzir reformas laborais, ver: LEFRANC, Georges. *História do trabalho e dos trabalhadores*. Odivelas: Europress, 1988, pp. 235/304.

²²³ LE GOFF, Jacques. *Du silence à la parole...*, cit., pp. 162/163

²²⁴ NUNES, António Avelãs. *O Estado Capitalista...*, cit., p. 64.

Estado – nomeadamente por meio da despesa pública – mas também produzindo legislação social progressista e redistributiva.

Sucedem que, em muitos países, o que resulta da agitação revolucionária e socialista mundial é um pânico profundo e, em consequência deste, uma reação política severa daqueles que se acreditavam ameaçados pela revolução socialista. Daí resultam o nazi-fascismo e muitos outros regimes autoritários nele inspirados²²⁵. Estes buscam acima de tudo, eliminar por meio de força e repressão a ameaça socialista²²⁶, bem como “domesticar” os sindicatos, pondo-os sob a tutela de um estado corporativo, que impõe uma “paz social”, baseada no silêncio e controle patronal das reivindicações dos trabalhadores. Mas também, e inevitavelmente, estes governos sentem-se na necessidade de regular e intervir numa economia capitalista deprimida e instável depois da Grande Depressão de 1929 de uma forma que a tradicional ideologia liberal não autorizava²²⁷. O corporativismo destes estados autoritários, e sobretudo na forma que tomou na Itália de Mussolini, representava em certa medida uma viragem completa na ideologia que vigorara desde o triunfo da Revolução Francesa.

A derrota do nazi-fascismo em 1945 afastou o espectro do autoritarismo e corporativismo nas economias capitalistas mais desenvolvidas, mas não implicou qualquer retorno a uma ideologia económica liberal, nem muito menos a repriminção de todo o aparato conceptual do direito burguês do século XIX ou a hostilidade face aos interesses coletivos e às associações sindicais. Pelo contrário, as constituições do pós-guerra viriam a prever um conjunto mais alargado do que nunca de direitos sociais, invocando princípios igualitários e criando fins e tarefas que se constituíam como genuínas obrigações do Estado. As desigualdades materiais causadas pelo capitalismo eram reconhecidas pelos sistemas jurídicos que, simultaneamente buscavam contrariar os efeitos destas. Assim, o direito de trabalho solidificou-se como ramo autónomo, operando segundo uma lógica radicalmente diferente do direito civil e constituindo-se, na prática, como meio de reequilibrar as forças desiguais do trabalho e do capital. Com o mesmo objetivo, a autonomia coletiva dos

²²⁵ “No plano político, as dificuldades agudizavam-se, dada a ‘contaminação’ provocada pela marcha vitoriosa da Revolução de Outubro. Muitos responsáveis recearam que a revolução alastrasse por toda a Europa, nomeadamente aos países industrializados e desenvolvidos (...) Nestas condições, para cumprir o seu papel, o estado capitalista teve de assumir a forma de estado fascista, antiliberal, anti-democrata e anti-socialista, continuando a apresentar-se como estado social. Em certa medida, era o regresso ao figurino inicial do estado bismarckiano do século XIX, filho da tese segundo a qual só o estado autoritário poderia realizar a reforma social (...)”. Ibidem, pp. 86/87.

²²⁶ HOBBSBAWN, Eric. *A Era dos Extremos*. Lisboa: Editorial Presença, 1996, p. 130

²²⁷ Ibidem, p. 131

sindicatos e o poder negocial e normativo, por via das convenções coletivas, foram reforçados – nalguns casos, como sucedeu em países escandinavos, o reconhecimento desta autonomia e força coletiva dos sindicatos levariam mesmo a um certo afastamento do Estado da negociação coletiva, a ponto de se falar, exageradamente, num Estado neocorporativo.

Todavia, enquanto o Estado Social Democrático de Direito era erigido, dando resposta a justas e antigas reivindicações de vastas camadas populacionais, desenvolvia-se uma consciência social de que, não apenas no âmbito laboral, mas noutros variados campos, a exemplo do ambiente e do consumo, alguns interesses de natureza transindividual assumiam relevância social, política e jurídica. Tais interesses não se enquadravam nem na categoria dos tradicionais direitos subjetivos individuais, nem propriamente nos interesses públicos e, em parte por isso mesmo, não tinham sido até então objeto de devida tutela. De resto, o sistema político revelava alguma incapacidade ou ineficácia para dispensar a proteção jurídica e fática que estes interesses mereciam. Todavia, esta consciência, associada a um renovado impulso democrático favorecedor do associativismo, veio a dar origem, particularmente na Itália dos anos 70, a discussões no âmbito da comunidade jurídica (como se deu conta no capítulo I) sobre a natureza destes interesses transindividuais e sobre o modo de lhes proporcionar a tutela que mereciam, levando ao questionamento de tradicionais categorias jurídicas e de um direito processual de matriz ainda estritamente individualista²²⁸.

E isto não foi por acaso: é que foi justamente nesta época que passaram a ser afirmados, ressaltados até, os valores da participação e gestão direta por parte dos cidadãos sobre os bens jurídicos tradicionalmente relegados para um segundo plano ou subordinados às exigências da “produção” e da “economia”. Começou-se a defender doutrinariamente que estes “novos” bens, relacionados com os direitos sociais e muitas vezes carentes de tutela, deveriam ser verdadeiramente considerados para alcançar melhorias das condições de vida

²²⁸ A jurisprudência italiana do Conselho de Estado em primeiro lugar e, em seguida, os juristas italianos que começaram a se debruçar sobre ela, são normalmente referenciados como sendo os precursores da discussão na contemporaneidade sobre alguns dos temas mais fraturantes no processo que envolvem questões relativas à admissibilidade de demandas coletivas, sobretudo em relação ao tema do interesse em agir e da legitimidade ativa. A decisão mais importante, que serviu de base para o amadurecimento de uma nova tendência jurisprudencial, terá sido proferida em 9 de março de 1973, na qual o Conselho do Estado reconheceu a legitimidade de uma associação privada (a Itália Nostra), que tinha como fim estatutário a salvaguarda do patrimônio histórico, artístico e natural italiano, para defender os interesses de um grupo de pessoas contra um provimento administrativo que autorizava a construção de uma estrada no parque de Trentino. Com esta decisão a Suprema Corte italiana renunciou ao entendimento sustentado por muito tempo pela jurisprudência segundo o qual “a legitimação para agir diz respeito apenas ao sujeito que faz valer em juízo um interesse seu pessoal e próprio”. E passou a considerar que a “parte legítima” (*giusta parte*) não é apenas o titular do direito ou interesse legítimo que demanda em juízo, mas é também o sujeito que direta e pessoalmente sofre um dano e ainda o sujeito privado (indivíduo ou grupo espontâneo) que age em benefício de um bem coletivo e que é o porta-voz da categoria ou da classe, o *representante ideológico*.

no âmbito de uma sociedade de capitalismo avançado como era e é a italiana. Nesta altura, passou a propagar-se a ideia da defesa judicial de interesses de forma completamente destacada do direito subjetivo no âmbito do meio ambiente o do consumo²²⁹.

Mas, ainda que o tema tenha se desenvolvido muito nestas duas áreas, muitos doutrinadores italianos, dentre eles Carmine Punzi²³⁰, atribuem como principal influência para a proliferação de doutrina sobre o tema da proteção dos interesses transindividuais e os temas conexos o disposto no art. 28 do *Statuto dei Lavoratori* (uma lei de maio de 1970). Esta teria sido a primeira intervenção legislativa italiana no âmbito da legitimação de grupos para a defesa judicial de interesses difusos e coletivos e dispunha, tal como ainda dispõe, sobre a legitimidade ativa das associações sindicais para promover a defesa dos interesses coletivos dos trabalhadores, nos casos em que o empregador cause embaraços ao exercício da liberdade sindical ou do direito de greve. De fato, foi no âmbito das lutas sindicais que não apenas novas concepções de defesa de direitos foram surgindo, mas também “figuras jurídicas” novas, dentre elas o “contrato coletivo de trabalho”, um contrato “diferente” à luz do direito civil, que vincula pessoas que não participaram da sua formulação, beneficiando consequentemente um grupo de trabalhadores.

Ainda que atualmente quase não se veja a relação entre as chamadas ações coletivas ou *class actions* e o direito laboral – tendência que se pretende contrariar com esta tese - a verdade é que na história do direito moderno europeu as demandas trabalhistas estiveram na origem da conflitualidade coletiva e da mudança de paradigma no tocante à legitimidade processual completamente destacada da ideia de direito subjetivo. E certamente o direito laboral terá inspirado o pressuposto central dos processos coletivos: a de que os indivíduos, sozinhos, diante de uma lesão massificada a direitos e interesses, encontram-se muito mais vulneráveis.

²²⁹ BOLOGNA, Giuliana. Gli interessi collettivi ...cit., p. 404.

²³⁰ PUNZI, Carmine. La tutela giudiziale degli interessi diffusi ..., cit, p. 654.

CAPÍTULO IV – AS AÇÕES COLETIVAS EM PORTUGAL

1. A defesa dos interesses transindividuais no ordenamento jurídico português

Em Portugal, a Lei de Ação Popular (Lei 83/95, de 31/08) é a que melhor responde à necessidade de proteger interesses compartilhados por várias pessoas que eventualmente se encontrem reunidas em grupo. Consagra um sistema que foi todo ele pensado para responder ao problema de dar efetividade a direitos e interesses que, não sendo considerados direitos subjetivos, não eram tradicionalmente defensáveis em tribunal. A ação popular portuguesa, à semelhança de outras ferramentas contempladas em muitos ordenamentos jurídicos, e diante da inaptidão dos dispositivos processuais clássicos normalmente coligidos para a resolução de conflitos, é o instrumento votado para dar plena efetividade a normas legais e constitucionais a fim de beneficiar um conjunto de pessoas determinadas e indeterminadas. A instauração do contencioso de interesses transindividuais, possível por meio da ação popular, poderá atrair para o âmbito judicial, inclusive, a discussão sobre a concretização de normas constitucionais consideradas programáticas, entendidas como aquelas normas que não estabelecem prazos para a realização de uma obra ou serviço público, ou de normas conhecidas como prudenciais, por não prescreverem qualquer punição em caso de incumprimento. De acordo com Gomes Canotilho e Vital Moreira, “a abertura da acção popular, nos termos e com a extensão prevista no n.º 3, faz desta norma uma das mais importantes conquistas processuais para a defesa de direitos e interesses fundamentais constitucionalmente consagrados”²³¹. Trata-se, portanto, de uma modalidade de ação que

²³¹ CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada – arts. 1º a 107º*. Vol. I. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 696.

responde bem a uma teoria e uma prática que considera as normas constitucionais como vinculativas da vida em sociedade e das mais diversas relações jurídicas.

Esta modalidade de ação coletiva, a ser promovida nos tribunais judiciais ou administrativos por indivíduos ou por seus representantes, pode ser proposta contra o Estado ou contra entidades privadas com fundamento não apenas em direitos subjetivos, mas também em interesses de natureza coletiva *lato sensu*, desde que amparados pelo ordenamento jurídico.

Ao lado da regulamentação da ação popular existem outras previsões legais, a exemplo do art. 31.º do CPC e do n.º 2 do art. 9.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos, que respondem a idênticas preocupações ao estender a legitimidade ativa *ad causam* a pessoas e entidades que não têm interesse direto e imediato na demanda no sentido de propor e intervir em ações para proteger interesses caros à sociedade.

É claro que a aplicação dessas regras pressupõe a sua subordinação a uma disciplina processual própria, ao regulamento geral dessas ações coletivas, ou seja, à Lei de Ação Popular, que, por sua vez, reconhece a possibilidade de propositura de ação de natureza civil ou administrativa para a consecução de certas tutelas que oferecem respostas a esses interesses de grupo. Para além disso, existem regras materiais e processuais mais específicas, por exemplo, na área do consumo (Lei 24/96, de 31/07), do meio-ambiente (Lei 19/2014, de 14/06), para proteger os mais vulneráveis no âmbito das cláusulas contratuais gerais (Decreto-Lei 446/85, de 25/10) ou para proteger os interesses de investidores em instrumentos financeiros (Decreto-Lei 486/99, de 13/11), cujas disposições devem se juntar àquele primeiro conjunto de regras. Toda essa panóplia de normas não deve ser interpretada como prescrevendo determinações contraditórias entre si, mas sim como disposições que se complementam mutualmente, todas dialogando com o instituto da ação popular.

No âmbito dos direitos laborais e sociais, não é possível olvidar o sistema de defesa de interesses coletivos *lato sensu* já consolidado entre nós muito antes do desenvolvimento das novas teorias sobre a defesa de interesses no judiciário. Trata-se de um sistema de defesa de direitos e interesses dos trabalhadores muito mais tímido do que aquele que se perspectiva ao adotar-se o exercício do direito de ação popular, mas que poderá ser exercido pelas associações sindicais, no âmbito dos tribunais judiciais e administrativos, com fundamento no n.º 1 do art. 56.º da CRP, segundo o qual “compete às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem”.

Existe uma relação não excludente entre todas essas regras esparsas e a ação popular cujos contornos serão tratados mais adiante. Todavia, será incontornável reconhecer que a ação popular é, por excelência, o instrumento adequado para proteger interesses transindividuais, inclusive no âmbito social e laboral, e é por esta razão que as atenções serão voltadas a seguir para este tema a fim de dilucidar as suas características e as questões práticas e teóricas que o envolvem.

2. O direito de ação popular na Constituição Portuguesa

De acordo com o n.º 3 do art. 52.º da Constituição Portuguesa, a todos é conferido o direito de ação popular, a ser exercido individualmente, em grupo ou por intermédio de uma associação representativa dos interesses em causa, com o objetivo de prevenir, cessar ou perseguir judicialmente infrações nas mais diversas áreas do direito, podendo ser requerida, ainda por esta via, a respectiva indenização em favor dos lesados.

Não ficam definidas pelo texto constitucional, de forma exaustiva, todas as matérias passíveis de apreciação em sede de ação popular. O uso do advérbio “nomeadamente” no dispositivo constitucional colocado antes da referência às infrações que ensejam a sua propositura é um indicativo claro e inequívoco da opção da Assembleia Constituinte de não restringir esse direito²³², deixando à Assembleia da República a incumbência de regulamentar o seu exercício. Desta forma, dispõe a Constituição Portuguesa que a ação popular poderá ser movida para prevenir, cessar ou perseguir judicialmente infrações cometidas “nomeadamente” contra a “saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida a preservação do ambiente e do património cultural” (alínea *a* do n.º 3 do art. 52.º da CRP), bem como para “assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais” (alínea *b* do n.º 3 do art. 52.º da CRP), cabendo à lei infraconstitucional dispor sobre os casos e os termos em que o direito de ação popular deverá ser exercido (*caput* do n.º 3 do art. 52.º da CRP). Observe-se que a defesa judicial de bens jurídicos que interessam a uma coletividade remete para a ideia de proteção de interesses transindividuais por vezes dissociada da noção de direito subjetivo.

Sucedem que nem sempre o direito de ação popular foi consagrado assim em termos tão amplos como agora se apresenta. Com efeito, o n.º 2 do art. 49.º do texto originário da

²³² Ibidem, p. 700; SOUSA, Miguel Teixeira de. *A Legitimidade Popular* ..., cit, p. 5.

Constituição, não refletia a noção que hoje se tem sobre o significado e o alcance desse direito. O texto constitucional limitava-se a dispor o seguinte: “é reconhecido o direito de acção popular, nos casos e nos termos previstos na lei”. Porém, é fundamental compreender que a ação popular, nessa altura, e em virtude da sua regulamentação legal, pressupunha uma legitimidade processual alargada exclusivamente para a defesa do património das autarquias locais, deixando de fora todo um leque de temáticas que compreendem, hoje, os processos coletivos.

Deste modo, quer a possibilidade de defender interesses “sem dono”; quer o fato de esta defesa ocorrer por meio de uma legitimidade processual ativa que não depende da existência de interesse jurídico direto e imediato na causa; quer, ainda, o fato de a atuação poder dizer respeito aos diversos ramos do direito - todas estas características extraídas atualmente do direito de ação popular - talvez não estivessem, originalmente, no horizonte do parlamento constituinte. Daí que a consagração constitucional desse direito, na sua primeira versão, tenha ficado muito aquém daquilo que era o seu potencial, e isto fica muito claro a partir da leitura dos trabalhos da Assembleia Constituinte do dia 4 de setembro de 1975 sobre o tema. Neste sentido, o então deputado Jorge Miranda, congratulando-se por ter contribuído para o processo constituinte no âmbito do direito de petição e do direito de ação popular, conclui ser prudente a opção da Assembleia em remeter para a lei a concretização do direito de ação popular, mas assinala que, talvez, pudessem ter tido abrigo constitucional outras modalidades de ação popular para além da consagração do *habeas corpus*, a exemplo das matérias relacionadas com o contencioso eleitoral ou com ilícitos administrativos praticados por funcionários públicos ou agentes administrativos²³³.

O direito de ação popular recebeu, todavia, novos e mais amplos contornos após as reformulações decorrentes dos processos de revisão constitucional havidos em 1989 e 1997, como se verá a seguir.

2.1. A revisão constitucional de 1989

As discussões em torno da primeira reforma tiveram como base uma proposta apresentada pelo Partido Comunista Português (PCP), que foi posteriormente reformulada para dar lugar a uma redação substitutiva conjunta apresentada pelo Partido Socialista (PS) e pelo Partido Social Democrata (PSD). Esta última redação foi aprovada por maioria e acabou

²³³ Discurso publicado no Diário da Assembleia Constituinte Série I, n.º 42, em 03/09/1975, pp. 1197- 1199.

por ampliar, em 1989, as matérias a serem defendidas por meio da ação popular para abranger, designadamente, “o direito de promover a prevenção, a cessação e a perseguição judicial de infracções contra a saúde pública, a degradação do ambiente e da qualidade de vida ou a degradação do património cultural, bem como requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização”.

Considerando o ponto de partida inicial, que era o texto originário da Constituição, não há dúvidas de que se avançou bastante na concretização do direito de ação popular, diminuindo a margem de conformação do legislador ordinário e concedendo maior certeza ao intérprete sobre o alcance do direito. O texto final contou com o contributo colhido das discussões e das reflexões sobre aquilo que se discutia no cenário internacional²³⁴, cujo ambiente foi fundamental para consagrar, por um lado, as matérias que, nomeadamente, poderiam ensejar a propositura da ação popular, e, por outro, as diversas finalidades a que este tipo de ação se presta: prevenir, fazer cessar, perseguir judicialmente as infracções perpetradas contra os bens jurídicos referidos e indenizar os lesados. Não é, contudo, despidendo referir que o projeto de reforma inicial, de iniciativa do PCP, era mais amplo quanto à exemplificação dos bens jurídicos a serem protegidos pela ação popular: o projeto inicial incluía também a defesa dos interesses dos consumidores, da propriedade social (ou seja, dos bens do Estado) e dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Ocorre que quanto a este último ponto, ou seja, quanto à proposta de se utilizar a ação popular para tutelar os direitos fundamentais dos trabalhadores, foram levantadas grandes dúvidas, principalmente porque não se vislumbrava em que situações poderiam ser propostas ações populares para a defesa desses direitos. Neste contexto, partindo-se do pressuposto de que a relação de trabalho tem natureza privada e que diz respeito diretamente aos atores envolvidos, a propositura de ação popular poderia prejudicar o princípio da autonomia da vontade, que resguarda ao indivíduo, por um lado, a decisão sobre se este deseja tutelar as suas próprias situações e, por outro, o direito de não permitir interferências alheias²³⁵. Além disso, se o direito de ação popular serve para resolver situações fundadas em interesses difusos, em que não existem titulares, então, um tal direito não teria razão de ser em situações nas quais se identificam claramente titulares de direitos fundamentais. Por outro

²³⁴ Veja-se, por exemplo, que o deputado Rui Machete, na reunião do dia 28/07/1988, fez algumas considerações sobre a legitimidade para a propositura de ações coletivas ou ações de grupo na Itália, na Alemanha, na França e nos Estados Unidos, cf.: DAR II série n.º 55 – RC, 1ª sessão, publicado em 07/11/1988, p. 1746.

²³⁵ Esta foi uma objeção feita pelo Presidente da reunião do dia 12/05/1988, o deputado Rui Machete. Publicado no DAR II série n.º 17 – C, 1ª sessão, em 15/06/1988, p. 505.

lado, no tocante aos direitos coletivos dos trabalhadores, também o direito da ação popular não teria utilidade, porque já existem regras tradicionais que dão uma tutela adequada aos mesmos²³⁶.

A ação popular na área laboral, segundo os defensores da proposta original, seria viável em casos de “ingerências patronais particularmente violentas” ou quando estivessem em causa direitos relacionados com a higiene e segurança dos trabalhadores, com a liberdade sindical ou com outros direitos coletivos que visassem promover a igualdade entre as partes. No tocante a essa última categoria de direitos, os de natureza coletiva, seria aberta a via da ação popular quando não fosse aconselhável que o próprio coletivo, diretamente atingido, reagisse judicialmente, caso em que entidades alheias deviam assumir a defesa dos interesses decorrentes de lesão a direitos fundamentais dos trabalhadores²³⁷.

Essas informações de interesse histórico servem sobretudo para demonstrar que determinadas disputas de natureza laboral foram cogitadas desde muito cedo para integrar o direito de ação popular, mas registram também as dificuldades e incompreensões que giravam em torno dessa possibilidade. Como se verá, idênticas discussões vieram à tona em outros momentos parlamentares, juntamente com matérias relativas à segurança social e a outros direitos sociais.

2.2. A revisão constitucional de 1997

Nas discussões parlamentares para a revisão de 1997 mais uma vez retornou à pauta a possibilidade de se ampliar ainda mais o leque de matérias, dispostas a título exemplificativo, em relação às quais caberia a propositura de ação popular: a primeira proposta, formulada pelo PS, pretendia incluir no âmbito da ação popular a defesa de todos os direitos fundamentais; a segunda proposta, um pouco mais restritiva do que a primeira, formulada pelo PCP, trazia à discussão novamente as temáticas relacionadas com os direitos dos consumidores, os interesses em torno da propriedade social e os direitos fundamentais dos trabalhadores, e inovava, relativamente às discussões que culminaram na revisão constitucional de 1989, ao propor a via popular para a defesa judicial dos direitos perante o sistema de segurança social e do direito ao ensino²³⁸. Especificamente em relação ao fato de

²³⁶ Ibidem, pp. 507 e 509.

²³⁷ De acordo com os esclarecimentos realizados pelo deputado José Magalhães do PCP. Ibidem, pp. 508/ 509.

²³⁸ Sessão do dia 18/09/1996 cujo teor foi publicado no DAR II série n.º 24 – RC, 2ª sessão, em 19/09/1996, p. 719.

os direitos fundamentais dos trabalhadores servirem de fundamento para a ação popular, o PCP defendeu a legitimidade de as associações, como as comissões de trabalhadores ou as associações sindicais, poderem atuar efetivamente em defesa dos diretamente interessados²³⁹.

Vale ressaltar que, nesta altura, já havia sido aprovada a Lei 83/95, de 31 de agosto, que regulamenta o direito de ação popular, e com ela ampliou-se ainda mais as matérias passíveis de serem justiciáveis pelos tribunais: para além das temáticas previstas na Constituição, tais como a saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, o patrimônio cultural, reconheceu-se também, por meio de legislação ordinária, a possibilidade de outros interesses serem defendidos judicialmente, isto é, aqueles que decorressem da proteção do consumo de bens e serviços e do domínio público. Daí que o PSD tenha argumentado, ao longo dos debates, que as discussões em torno da ampliação do direito de ação popular, nomeadamente para abranger os interesses decorrentes das relações de trabalho, não trariam alterações substantivas em relação ao quadro legal, uma vez que já havia uma autorização constitucional para que outros temas fossem incluídos no direito de ação popular. Haveria, contudo, na visão daquele grupo parlamentar, alguma “vantagem”, em termos práticos, se os direitos dos consumidores passassem a constar expressamente do n.º 3 do art. 52.²⁴⁰ O argumento principal sustentado pelo PSD, por um lado, arrasou completamente a viabilidade das propostas apresentadas no sentido de ampliar ainda mais o direito constitucional de ação popular, uma vez que sem o apoio daquele grupo parlamentar não seria possível atingir-se a maioria qualificada, mas, por outro lado, e ainda que aquele grupo não conseguisse vislumbrar exemplos práticos que suscitasse o manejo da ação popular na área laboral, acabou por reconhecer que todas as sugestões ampliativas do direito de ação popular, envolvendo inclusive direitos sociais, já eram contempladas pelo atual texto da Constituição, e, por isso mesmo, prescindiam de reconhecimento explícito.

Não há, portanto, nenhum impedimento *a priori* que retire da esfera do direito de ação popular aquelas temáticas que não lograram reconhecimento explícito na Constituição.

Por fim, no âmbito da revisão constitucional de 1997, o consenso que se conseguiu obter, em relação à redação do n.º 3 do art. 52.º da Constituição Portuguesa, foi, ainda assim, bastante positivo em termos da concretização do direito de ação popular, e consubstanciou-se em: a) integrar no texto os direitos dos consumidores; b) substituir a expressão

²³⁹ Conforme esclarece o deputado Luís Sá na reunião do dia 17/07/1997, cujo teor foi publicado no DAR II série n.º 96 – RC, 2ª sessão, em 18/07/1997, p. 3492.

²⁴⁰ Observe-se o discurso do deputado Luís Marques Guedes na reunião do dia 18/09/1996, publicado no DAR II série n.º 24 – RC, 2ª sessão, em 19/09/1996, p. 719.

“degradação do ambiente” pela expressão “preservação do ambiente”; c) acrescentar na parte final o seguinte “assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autónomas e das autarquias locais”²⁴¹. É com esses arranjos que hoje está consagrado o direito de ação popular na Constituição Portuguesa.

É importante assinalar, ainda, que no curso das discussões para a revisão constitucional de 2004 foi rejeitada a proposta formulada pela deputada do PS, Jâmla Madeira, de incluir no n.º 3 do art. 52.º da CRP, como motivo ensejador da ação popular, os “actos susceptíveis de atentar contra os direitos fundamentais constitucionalmente consagrados”²⁴².

3. A regulamentação infraconstitucional do direito de ação popular: características explícitas e implícitas da Lei 83/1995

A consagração constitucional do direito de ação popular em termos bastante amplos a partir da revisão de 1989 serviu de mola propulsora para a criação de uma legislação (Lei 83/1995) que veio concretizá-lo de forma mais profícua.

A Lei 83/1995, na realidade, pretendeu cumprir dois objetivos bem distintos. O primeiro foi o de estabelecer regras sobre o exercício do direito de participação procedimental popular e o segundo foi o de regulamentar o direito de ação popular nos tribunais judiciais e administrativos²⁴³. Eventuais incompatibilidades ou incompreensões decorrentes da regulamentação de searas tão distintas do direito num só diploma foram ultrapassadas pela disposição das regras sobre as duas matérias em capítulos diferenciados. A lei, portanto, reserva ao segundo capítulo as disposições sobre o direito de participação popular no procedimento administrativo e ao terceiro capítulo o exercício da ação judicial popular, no âmbito civil ou administrativo. Não será abordado *o direito de participação popular*

²⁴¹ Sessão do dia 17/07/1997, cujo teor foi publicado no DAR II série n.º 96–RC, 2ª sessão, em 18/07/1997, p. 3505.

²⁴² Sessão do dia 22/04/2004, cujo teor foi publicado no DAR II série n.º 10–RC, 2ª sessão, em 22/04/2004, p. 315.

²⁴³ Note-se que dispositivo constitucional sobre o direito de ação popular foi interpretado no sentido de poder ser exercido não apenas nos tribunais (judiciais e administrativos), mas também no âmbito procedimental. Com efeito, o que os diversos projetos de regulamentação revelam, ainda que houvesse uma discordância pontual sobre tal conclusão, é que o termo “ação”, previsto no n.º 3 do art. 52.º da CRP, não foi tomado no seu sentido técnico-jurídico, ou seja, como sinónimo de processo judicial, mas foi interpretado de forma mais ampla para compreendê-lo como uma substantivação do verbo “agir”. A ideia é a de que os indivíduos, os grupos e os seus representantes possam “agir” de diversas formas a fim de proteger os interesses em relevo. Cf.: o discurso do deputado Almeida Santos na sessão destinada à discussão na generalidade das propostas legislativas, cujo teor foi publicado no DAR I série n.º 65/VI/4 em 21/04/1995, p. 2156.

aqui, porquanto a representação dos interesses de grupos na esfera procedimental administrativa não é objeto deste trabalho. Buscar-se-á refletir apenas sobre as possibilidades de ações judiciais de natureza coletiva, ainda que em tribunais administrativos.

Considerando-se ainda este corte dual na regulamentação do direito à iniciativa popular, também é possível vislumbrar, com bastante nitidez, as influências estrangeiras em muitas das propostas apresentadas na Assembleia Legislativa. Com efeito, no âmbito do *iter legislativo* que culminaria na promulgação da Lei 83/1995, o Projeto n.º 41/VI, mais voltado para as ações judiciais coletivas, foi construído atento, declaradamente, às experiências realizadas no Brasil, nos Estados Unidos, na França e no Quebec (Canadá)²⁴⁴, ao passo que o Projeto n.º 502/VI, no tocante às ações judiciais, inspirou-se na lei brasileira 7.347, de 24 de julho de 1985, e, no tocante à participação popular nas decisões administrativas, observou aquilo que havia de mais relevante na experiência legislativa alemã e na doutrina italiana²⁴⁵.

A Lei 83/1995, de fato, é consentânea com o que se discute no direito comparado²⁴⁶ e é bastante inovadora porque introduz conceitos e regras que rompem com alguns dogmas jurídicos estabelecidos no Código de Processo Civil e com a lógica da defesa judicial de interesses individuais. Mas existem falhas na regulamentação da ação popular que podem ser compreendidas a partir de duas perspectivas: 1) elas decorreriam da ausência de discussão parlamentar sobre certas matérias; ou 2) da dificuldade em conseguir prescrever em preceitos legais todas as potencialidades da ação popular.

São exemplos do primeiro tipo de lacuna a falta de regulamentação em temas relacionados com a litispendência entre a ação popular indenizatória e a ação de natureza individual, assim como a eventual possibilidade de haver transporte *in utilibus* do caso julgado favorável em ação de objeto indivisível a fim de que os indivíduos interessados possam, sem necessitar de promover novas ações declaratórias, pleitear as indenizações devidas em função do reconhecimento da infração na ação coletiva²⁴⁷. Também não houve qualquer debate legislativo sobre regras que seriam suficientemente capazes de garantir a efetividade da

²⁴⁴ Cf.: os discursos do deputado Almeida Santos na sessão destinada à discussão na generalidade das propostas legislativas, cujo teor foi publicado no DAR I série n.º 76/VI/2 em 28/05/1993, pp. 2429 e 2443.

²⁴⁵ Cf.: a exposição de motivos do Projeto n.º 502/VI, publicado no DAR II série A n.º 23/VI/4 em 24/02/1995, p. 339.

²⁴⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 133 e ss.

²⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação popular portuguesa: uma análise comparativa. In *Lusíada - Revista de Ciência e Cultura*, número especial, 1996, p. 258.

sentença, sobretudo para assegurar a execução da tutela específica no tocante à abstenção de realizar determinada prática, assim como não foi pensado se seriam admitidos ou não acordos entre alguns ou todos os intervenientes quando não houvesse a concordância do autor da ação, representante do grupo.

Por outro lado, e ainda que não haja dúvidas quanto às matérias que poderão suscitar os interesses de grupo, há uma grave lacuna na lei, do segundo tipo, relativamente à definição desses interesses e das características exatas dos seus titulares. Ressalte-se que a lei se refere expressamente à *titularidade do exercício do direito de ação popular*, mas não se refere à *titularidade dos interesses que podem ser defendidos por meio dele*.

É certo que, em alguns casos, é impossível conhecer exatamente a titularidade dos interesses, na medida em que, em regra, eles são compartilhados por muitas pessoas, algumas das quais indetermináveis, e, além do mais, são não apropriáveis por nenhum indivíduo em particular. Nestas circunstâncias, existe um grupo delimitado, mas é difícil saber quem em concreto é membro e quem não o é. No entanto, isto não impediria o legislador de ter determinado, em abstrato, as características gerais dos interesses de grupo que concernem à ação popular.

A falha não decorre da inexistência de propostas legislativas ou da falta de debate parlamentar, mas pode ser atribuída, por um lado, à dificuldade em traduzir em palavras as características desses interesses, e, por outro, à necessidade de dotar da máxima efetividade possível o direito de ação popular, permitindo-se que ele seja interpretado no sentido de proteger uma diversidade de interesses a serem compreendidos da forma mais ampla possível.

3.1. A indefinição dos interesses a serem defendidos pela ação popular

A lei ficou-se silente sobre a titularidade dos interesses que podem ser defendidos por meio da ação popular.

Na discussão parlamentar na generalidade²⁴⁸, o deputado Almeida Santos, autor do Projeto n.º 41/VI e representante do PS, citando o exemplo hipotético de um rio que é poluído pela ação de uma fábrica, impedindo que os habitantes ribeirinhos utilizem aquela

²⁴⁸ Discussão e votação publicadas no DAR I série n.º 76/VI/2 em 28/05/1993, pp. 2427-2444, em especial p. 2429.

água, explica que a ação popular servirá, tal como neste caso, quando “o universo de titulares for *indefinível*, embora definível em certos termos”. Diante daquele tipo de lesão surge o interesse de levar a questão à apreciação judicial e os titulares desse interesse “estão difundidos por uma mais ou menos incerta área ou unidos por uma característica comum”. Esse tipo de interesse, denominado de difuso, poderia ser analisado num único processo judicial, tendo em vista que todas as vítimas experimentaram idêntica lesão: os danos sofridos foram suportados por cada afetado de forma igual ou semelhante, sendo que a origem desses danos foi a mesma, assim como o foram o causador e os efeitos.

Mas não seriam apenas os interesses difusos a serem protegidos por meio da ação popular. O deputado Correia Afonso, representante do PSD, ressalta a necessidade de separar três espécies de interesses: os individuais, os coletivos e os difusos²⁴⁹. O representante do PCP, o deputado António Filipe, por sua vez, afirma que o direito de ação popular não serve apenas para tutelar os interesses difusos, de anônimos, mas deverá ser utilizado para defender interesses dos indivíduos coletivamente considerados, por meio das associações que inscrevam, nos seus objetivos, “a promoção de determinados interesses sociais”. Desta forma, sempre que esses interesses forem preteridos ou ameaçados, independentemente de quem seja diretamente prejudicado ou de quem seja titular dos interesses, dever-se-á propor a ação popular. Esses interesses, a que o deputado António Filipe chama a atenção, decorrem da vontade de grupos de cidadãos particularmente atentos e mobilizados em torno de pessoas coletivas para defender interesses sociais relevantes e direitos fundamentais, desbloqueando “inércias da acção individual dos cidadãos, resultantes quer da eventual desproporção de forças em presença quer da natural incredulidade dos cidadãos quanto ao funcionamento da Administração e da justiça”²⁵⁰. Para a deputada Isabel Castro, do Partido Os Verdes, a ação popular é uma forma de exprimir a vontade dos cidadãos que, por meio da participação pública, manifestam os seus desejos, as suas opções e a sua contestação. É por meio da ação popular que esses mesmos indivíduos, defendendo direitos da própria comunidade, assumem uma posição de “protagonistas do seu próprio destino”²⁵¹.

Houve, entretanto, uma tentativa de definição conceptual no Projeto n.º 502/VI, que, de acordo com o seu preâmbulo, não pretendia regulamentar todos os meandros do direito de ação popular, mas apenas a defesa dos interesses difusos. Segundo o mencionado Projeto, os interesses difusos seriam “aqueles que, por pertencerem ou dizerem respeito a

²⁴⁹ Ibidem, p. 2434.

²⁵⁰ Ibidem, pp. 2436/2437.

²⁵¹ Ibidem, p. 2440.

um conjunto indeterminado e indeterminável de cidadãos, como tal sejam definidos por lei”. Contudo, contra a eventualidade de associar a ação popular apenas à defesa de interesses difusos, o deputado Almeida Santos afirma, com razão, que tal concepção contrariaria o próprio texto constitucional que, por sua vez, não diferencia os interesses difusos dos não difusos, nem quer saber se os titulares dos direitos são determinados, indeterminados, determináveis ou indetermináveis²⁵². Não há nenhuma razão, ressalta Almeida Santos, que justifique deixar de fora do âmbito de proteção do regime da ação popular outros tipos de interesses, eventualmente relacionados com um grande número de pessoas só por estas serem determinadas ou determináveis. Aliás, o legislador constituinte quando referiu expressamente a possibilidade de requerer a indenização para o lesado ou lesados já afastou qualquer interpretação restritiva que pretenda associar a ação popular à defesa de interesses indeterminados ou indetermináveis²⁵³. A LAP, nesse mesmo sentido, também reconhece o dever de indenizar os titulares indeterminados, fixando-se globalmente os valores a título de reparação de danos (n.º 2 do art. 22.º), e os titulares determinados, cujos prejuízos serão calculados para a apuração dos valores indenizatórios nos termos gerais da responsabilidade civil (n.º 3 do art. 22.º).

Desta forma, as características bastante genéricas e fluidas (extraídas do n.º 3 do art. 52.º da CRP e da Lei 83/1995) dos interesses ostentados por grupos ou coletividades nas ações coletivas, permitem concluir que, ao lado dos interesses difusos, devem ser incluídos no âmbito de proteção da ação popular os interesses coletivos e os individuais de grupo (divisíveis, de origem comum), mais conhecidos como interesses individuais homogêneos²⁵⁴. Foi, aliás, no sentido de que a ação popular deve tutelar não apenas os interesses difusos, mas os individuais de origem comum, que decidiu, em 23/09/1997, o Supremo Tribunal de Justiça²⁵⁵.

²⁵² Cf.: o discurso do deputado Almeida Santos na sessão destinada à discussão na generalidade das propostas legislativas, cujo teor foi publicado no DAR I série n.º 65/VI/4 em 21/04/1995, p. 2156.

²⁵³ Ibidem.

²⁵⁴ SILVA, F. Nicolau Santos. *Os interesses supra-individuais...*, cit., p. 110. SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular...*, cit., p. 120. FROTA, Ângela. Da Legitimidade nas Acções Colectivas de Consumo. In GRINOVER, Ada Pellegrini (et. al.). *Liber amicorum Mário Frota. A causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, p. 46.

²⁵⁵ “O artigo 1 da Lei n. 83/95, de 31 de Agosto, abrange não só os ‘interesses difusos’ (interesses de toda a comunidade) como ainda ‘os interesses individuais homogêneos’(...)”. Cf.: Processo n.º 97B503 (n.º convencional: JSTJ00032245), órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, Relator: Miranda Gusmão, julgamento em 23/09/1997.

3.2. A legitimidade ativa *ad causam* dos representantes

Não obstante padecer de graves lacunas, a lei regulamentadora, ainda assim, poderá ser apontada como referência no direito comparado relativamente à sua generosidade quanto à legitimidade processual ativa para a propositura de processos coletivos.

Possuem legitimidade ativa para propor ação popular, independentemente de terem interesse direto no resultado da demanda e de possuírem mandato ou autorização expressa dos indivíduos diretamente interessados (art. 14.º), qualquer cidadão no gozo dos seus direitos civis e políticos, bem como as associações e fundações, defensoras dos interesses a serem protegidos (n.º 1 do art. 2.º), as autarquias locais “em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição” (n.º 2 do art. 2.º) e o Ministério Público (art. 16.º).

O disposto na LAP, de resto, está em perfeita harmonia com o que dispõe o art. 31.º do CPC, que trata justamente sobre a legitimidade ativa para propor e intervir em ações, principais e cautelares, movidas com o objetivo de tutelar o que denomina de “interesses difusos”. Também está em consonância com o disposto no n.º 2 do art. 9.º do CPTA, que versa sobre a legitimidade ativa para defender “valores e bens constitucionalmente protegidos”. Este último dispositivo acrescenta textualmente uma prerrogativa bastante importante: a legitimidade ativa compreende também o poder de propor processos de execução das correspondentes decisões judiciais.

No papel de autor popular o legitimado representará, por iniciativa própria e em seu nome, todos os indivíduos constantes do grupo, estejam eles presentes no processo ou não, e desde que não tenham exercido o direito de autoexclusão (art. 14.º). Todos os legitimados são, na verdade, titulares do *direito de ação popular*, sem, contudo, assumirem a titularidade dos *interesses que defendem por meio dessa via*. Nem mesmo o indivíduo que eventualmente tenha sido lesado poderá invocar, ao propor a ação popular, a titularidade do interesse. É que, na realidade, esses interesses não são exclusivos, não podem ser apropriados, em regra, por quem quer que seja, porque pertencem a várias pessoas, determináveis ou não, e que se encontram em situações similares perante o infrator²⁵⁶.

Para exercer o direito de proteger judicialmente interesses de grupo, o que a lei exige, de acordo com o n.º 1 do art. 2.º e o art. 3.º, é que as associações e fundações sejam

²⁵⁶ Os interesses individuais homogêneos, apesar de suscitarem a propositura de ação popular por se enquadrarem naquilo que se convencionou chamar de interesses coletivos *lato sensu*, fogem a essa regra justamente porque podem ser fracionados.

constituídas e apresentem especial vocação para protegê-los. Para tanto, deverão apresentar personalidade jurídica e incluir expressamente nos seus atos constitutivos, na parte relativa às suas atribuições ou objetivos, a defesa dos interesses que pretendam acautelar. Essas pessoas coletivas não devem exercer, além disso, nenhuma atividade profissional que se assemelhe à atividade empresarial ou de profissionais liberais. O que se pretende evitar aqui é que a defesa de interesses de grupo se torne um “negócio”, em que os legitimados reconhecem uma oportunidade de lucrar, tal como ocorre nos Estados Unidos, deixando em segundo plano a nobreza da atividade de “materializar” anseios que, isolados, não teriam força suficiente para se realizarem. Somente seguindo todos esses critérios é que as associações e fundações poderão atuar como verdadeiros *representantes* dos indivíduos constantes do grupo, sobretudo daqueles que não participarem efetivamente da ação judicial, nem intervierem em procedimentos administrativos. As autarquias também deverão apresentar uma credencial importante para defender interesses alheios: os titulares dos interesses a serem defendidos devem ser residentes na sua área de circunscrição, de acordo com o n.º 2 do art. 2.º. Relativamente ao Ministério Público, antes da alteração promovida pelo DL n.º 214-G/2015, de 02/10, ele somente poderia ser autor da ação popular para se substituir ao autor originário quando este desistisse da lide, transigisse ou atuasse de forma lesiva aos interesses em causa. Atualmente, para além daquela possibilidade de “substituição” do autor originário, há previsão expressa quanto à legitimidade ativa do *Parquet* para promover a ação popular e para exercer os poderes de representação e intervenção processual que lhe são conferidos por lei (art. 16.º). Ressalte-se, por oportuno, que o Ministério Público, nos termos do art. 25.º, poderá receber, por parte dos outros autores populares, denúncias, queixas ou participações, sempre que as violações dos interesses transindividuais possam trazer consequências penais ao demandado. Os autores populares, sendo este o caso, podem participar como assistentes no respectivo processo criminal.

A legitimidade popular é concorrente e autônoma, porque a prerrogativa de um autor em propor a respectiva ação popular não exclui a dos outros, e cada um deles poderá propô-la sem a necessidade de intervenção dos demais²⁵⁷. Não existe um sistema que pretenda verificar a presença de “representatividade” para o reconhecimento da legitimidade, tal como acontece nos Estados Unidos, em que o juiz poderá negar a legitimação se entender, recorrendo a critérios subjetivos, que o autor não representa adequadamente a classe que pretende defender. Em Portugal o juiz poderá indeferir a petição inicial, se concluir ser

²⁵⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação popular portuguesa...cit., p. 250.

manifestamente improvável a procedência da ação (art. 13.º da LAP), ou seja, por ausência do *fumus boni iuris*²⁵⁸, mas não poderá negar a legitimidade do autor. Portanto, na hipótese de haver diversas ações populares, relativamente aos mesmos fatos, propostas por vários autores, todos portando legitimidade ativa, será razoável reunir todas as ações, apensando-se todas elas à primeira²⁵⁹ ou se os pedidos forem dependentes a apensação será feita por ordem de dependência (art. 267.º do Código de Processo Civil), para considerar todos os argumentos e provas envolvidos a fim de proferir uma única sentença que resolva a questão.

3.3. Matérias a serem protegidas pela ação popular

É igualmente generosa a Lei 83/1995 quanto às matérias suscetíveis de dar origem àqueles interesses “sem dono” ou “transindividuais” que podem ser defendidos por meio da ação popular. Os temas não se esgotam naquelas hipóteses especificamente mencionadas no n.º 2 do art. 1.º da lei, ou seja, saúde pública, ambiente, qualidade de vida, proteção do consumo de bens e de serviços, patrimônio cultural e domínio público.

O elenco previsto na LAP, de fato, e como visto acima, ampliou o âmbito de aplicação do direito de ação popular previsto na Constituição, mas manteve a orientação da lei fundamental de não limitar a esfera de abrangência desta ação de grupo. Tratou-se de uma opção explícita do parlamento de não fazer qualquer tipo restrição ao adotar no dispositivo infraconstitucional o termo “designadamente” antes da enunciação das matérias que podem ensejar a participação ou a ação popular. Ora, uma solução mais redutora da potencialidade da ação popular seria inadmissível, porque se a Constituição não limitou as fronteiras desse direito, não caberia ao legislador ordinário fazê-lo, sob pena de ferir a regra fundamental que veda ao domínio da lei realizar restrições não autorizadas aos direitos, liberdades e garantias, de acordo com o disposto no n.º 2 do art. 18.º da CRP.

Observe-se, nesta mesma esteira, que o n.º 2 do art. 9.º do CPTA, quando dispõe sobre o tema da legitimidade popular na ação administrativa, deixa transparecer que a correspondente ação serve para tutelar uma série de bens jurídicos que enumera de forma não taxativa, abrindo a possibilidade de se tutelar também outros “valores e bens constitucionalmente protegidos”. O art. 31.º do CPC também utiliza o vocábulo

²⁵⁸ Ibidem.

²⁵⁹ Chega-se à mesma conclusão, no âmbito da ação popular administrativa, em: GOMES, Carla Amado. Ação pública e ação popular na defesa do ambiente – reflexões breves. In ATHAYDE, Augusto de (et. al.). *Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 1203/1204.

“designadamente” para referir as matérias que podem ser defendidas por meio da ação popular.

Desta forma, na eventualidade de um determinado pleito não se encaixar num daqueles temas expressamente referidos na Constituição ou na Lei 83/1995, ainda assim ele deverá ser conhecido, ou seja, deverá ser admitido como legítimo a fim de que o seu mérito seja analisado, sempre que o titular do direito de agir prove que o faz no interesse de um grupo de pessoas, sejam elas determinadas ou não. Nada impede, *a priori*, que os direitos de participação popular e de ação popular sejam exercidos para proteger todo e qualquer interesse ostentado por um grupo, classe, coletividade ou, eventualmente, por toda a sociedade, com base, por exemplo, nos direitos, liberdades e garantias constitucionais, nos direitos fundamentais dos trabalhadores, nos direitos relacionados com a segurança social ou outros direitos sociais. Diz-se que o direito de ação popular e o direito de participação procedimental têm essa amplitude de abrigar qualquer interesse coletivo *lato sensu*: têm esse poder de abrir um caminho até aos tribunais para que uma demanda coletiva seja analisada, justamente pela consagração constitucional do direito em termos tão generosos e pela sua regulamentação por intermédio de uma lei que pretendeu tornar-se um “regime geral” das ações coletivas. É importante ressaltar que os legisladores tinham consciência do grande contributo que a ação popular poderia dar à realização do direito material, permitindo-se que se tornassem efetivos direitos e interesses outrora negados pelas regras estreitas do direito processual tradicional que atribui a quem tem interesse direto e imediato no resultado da demanda a legitimidade processual ativa.

Para a defesa desses bens transindividuais e valores constitucionais pela via da ação popular, não se exige, do autor da ação, ou seja, do representante do grupo, a realização do preparo (n.º 1 do art. 20.º). Portanto, em caso de procedência da ação, mesmo que parcial, e ainda que tenha sido acolhido apenas um único pedido, o autor popular estará isento das custas (n.º 2 do art. 20.º). O pagamento, porém, a título de custas, na razão de um décimo até à metade daquilo que normalmente seria devido, a ser fixado pelo juiz, somente será exigido em caso de total improcedência da demanda, mas levará em consideração a situação económica do demandante e a razão formal ou substantiva da improcedência (n.º 3 do art. 20.º). Nestas circunstâncias, os autores intervenientes, isto é, aqueles que desejaram participar ativamente do processo, responderão, de forma solidária, pelas custas, nos termos das regras gerais.

3.4. O regime de complementariedade do direito processual civil e administrativo comum

Relativamente às ações judiciais, a Lei 83/1995 traz regras processuais específicas para regulamentar alguns pontos sensíveis do processo coletivo. Contudo, embora a lei pretenda ser um regime geral a ser adotado em todos os processos de natureza coletiva, é bastante sucinta e não traz maiores detalhes sobre as regras processuais a serem utilizadas no curso do processo.

De acordo com o art. 12.º da LAP, a *ação popular civil* e a *ação popular administrativa* devem revestir qualquer uma das formas processuais previstas no Código de Processo Civil e no Código de Processo nos Tribunais Administrativos. Atualmente, as formas, ou seja, os ritos processuais, foram bastante simplificados, de modo que, tanto no âmbito civil, como no âmbito administrativo, as formalidades para a propositura e tramitação das ações a serem observadas referem-se, em regra, ao processo comum, ou seja, ao processo declarativo²⁶⁰, sendo certo que em qualquer das duas jurisdições será possível sempre propor procedimento cautelar, que, naturalmente, é regido por um *iter* procedimental mais célere, a fim de obter tutela antecipatória ou conservatória com o propósito de evitar um prejuízo grave ao bem jurídico em causa.

O processo declarativo segue a forma única podendo ser manejado, na esfera cível, para requerer pretensão de simples apreciação (positiva ou negativa), de natureza condenatória (de realização de prestações, de abstenção ou de pagamento) ou constitutiva. Já na esfera administrativa, cujo regime se aproximou bastante do CPC sobretudo em virtude das últimas alterações promovidas ao CPTA pelo DL 214-G/2015, de 02/10²⁶¹, as pretensões deduzidas em juízo poderão ser as mais diversas, *nomeadamente*, aquelas previstas no art. 37.º. É certo, porém, que, para algumas pretensões, a exemplo do pedido de “condenação à prática

²⁶⁰ No processo civil, há ainda o processo executivo, a ser iniciado pelo portador do título executivo judicial ou extrajudicial, bem como os chamados “processos especiais”, que obedecem a ritos processuais mais céleres. Estes últimos giram em torno, por exemplo, de processos que visam a tutela da personalidade, servem para a justificação da ausência, a divisão de coisa comum, ou a consignação em depósito. Portanto, dificilmente os seus variados regimes de tramitação serão considerados no âmbito da ação popular. Na seara administrativa, o processo declarativo divide-se, de acordo com o art. 35º do CPTA, em ação administrativa e os processos urgentes. Estes últimos referem-se, por exemplo, ao contencioso eleitoral, ao contencioso de massas (envolvendo concursos, procedimentos de realização de provas e de recrutamento envolvendo mais de 50 participantes) e aos processos de intimação. É possível imaginar que a ação popular também possa se revestir de uma das formas assumidas pelos processos urgentes administrativos.

²⁶¹ CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. A revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: aspectos inovatórios. In GOMES, Carla Amado (et. al.) (coord). *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*. Lisboa: AAFDL, 2016, p. 18.

de ato devido” ou de “condenação à emissão de normas”, é a própria lei que introduz algumas “condições” ou “requisitos” que devem ser “integrados” ao regime geral.

Portanto, o que é preciso reter é que a lei especial de regulação das ações coletivas é a Lei de Ação Popular que, por sua vez, deve ser integrada, nas suas lacunas e insuficiências, de forma complementar, pelo direito processual civil comum e pelo direito processual administrativo, uma vez que é a própria lei que as reconhece como fontes subsidiárias. O que aqui se propõe é que seja aberta mais uma via interpretativa, com base no direito comparado, para proporcionar à comunidade científica uma noção mais completa, exata e coerente do sistema de processos coletivos, especialmente aqueles promovidos pelas associações sindicais. De qualquer forma, por força da previsão legal, será do regime geral civil e administrativo que virão as noções básicas para orientar o julgador e o intérprete, ajudando-os a solucionar os incidentes que porventura surjam.

Ressalte-se ainda que, ao contrário do que se poderia imaginar num exame superficial do texto legal, o art. 12.º não restringe a ação popular civil às regras do CPC e do CPTA, antes permite, por não vedar tal possibilidade, que sejam adotadas regras processuais específicas previstas em outras legislações que tratam sobre direitos e interesses transindividuais, e as implicações desse cruzamento de legislações serão analisadas mais adiante. Na verdade, há uma série de diplomas e regras que se entrelaçam entre si, harmoniosamente, de modo a formar um sistema, perfeitamente operacional, que pretende tutelar as iniciativas de natureza popular, havendo, inclusive, quem defenda que a Lei de Ação Popular apenas trouxe ao regime processual existente “especialidades” a serem introduzidas no processo administrativo e civil²⁶². São essas especialidades, a serem abordadas a seguir, que fazem da ação popular algo distinto, autônomo e maior em relação ao regime tradicional de tutela de direitos e interesses.

3.5. O papel do juiz na ação popular

Eventualmente contra uma litigância inábil ou descuidada, o juiz assumirá um papel bastante ativo no curso do processo²⁶³, podendo, por exemplo, após realizar as averiguações

²⁶² SOUZA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos...*, p. 119.

²⁶³ Este papel mais interventivo do juiz na condução do processo também se vê, em proporções diferentes obviamente, no direito processual civil individual, especialmente após as recentes alterações, promovidas pela Lei 41/2013, de 26 de junho, que deram origem ao novo CPC. Este maior protagonismo do juiz deve-se ao fato de o princípio do dispositivo ter cedido gradativamente espaço ao princípio do inquisitório, privilegiando-se a busca pela verdade material em detrimento da forma. É também representativo desta mudança o acentuar

que entenda pertinentes ou aquelas requeridas pelo Ministério Público ou pelo autor da ação popular, indeferir a petição inicial, nos termos do art. 13.º, caso considere ser “manifestamente improvável a procedência do pedido”, devendo o Ministério Público ser ouvido, necessariamente, antes de se proceder ao indeferimento da peça vestibular. Também poderá, por sua iniciativa, e independentemente da atuação das partes no processo, recolher as provas que entender adequadas, no tocante às questões fundamentais da ação definidas pelas partes, de acordo com o disposto no art. 17.º. Com isto, o juiz mais facilmente poderá descortinar a verdade real dos fatos, em toda a sua amplitude, bem como descobrir, à luz de outras experiências, se os pleitos têm viabilidade, sobretudo aqueles relacionados com a condenação do demandado em obrigação de realizar prestação positiva ou de abstenção, de modo a melhor proteger o interesse em questão. O juiz, ainda, afastando-se das regras específicas sobre o caso julgado previstas no CPC, poderá modular os efeitos da sentença transitada em julgado. Assim, nos termos do n.º 1 do art. 19.º, a sentença poderá não alcançar os indivíduos que, em princípio, por ela estariam abrangidos, desde que o caso concreto apresente determinadas características que aconselhem e motivem a tomada desta decisão: assim sucederá nos casos, por exemplo, em que o autor popular não tenha atuado com desvelo, de forma comprometida, no sentido de vencer a ação, ou quando tiver demonstrado pouca habilidade para a promoção desse tipo de ações²⁶⁴.

3.6. A “citação” dos membros do grupo

A lei admite a possibilidade de os membros de grupos, classes, coletividades, ainda que não possam ser identificáveis à partida, sejam “citados” para participarem a título principal da ação judicial (*opt in*) ou para exercerem o direito de autoexclusão da demanda

de importância do “dever de gestão processual” que, dentre outras prerrogativas, concede ao juiz o poder de praticar e mandar praticar atos que considere fundamentais para a rápida e justa composição do litígio. AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 12ª Edição. Coimbra: Almedina, 2016, pp. 16 e ss. Como não podia deixar de ser diferente, também se vê um grande protagonismo judiciário no âmbito da jurisdição administrativa, sobretudo após a “Grande Reforma” de 2002/2004 que a transformou num sistema de plena jurisdição, em conformidade com o disposto no n.º 4 do art. 268.º da CRP. ALMEIDA, Mário Aroso de. Os poderes de cognição e de decisão do juiz no quadro do actual processo administrativo de plena jurisdição. *In Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, set./out, 2013, pp. 37/56. De qualquer forma, é importante notar que no processo individual o que se busca é a satisfação de interesses individuais, ao passo que no processo coletivo trata-se de interesses transindividuais, relacionados muitas vezes com valores de grande relevo social, cujos titulares são pessoas que nem sequer participam do processo. Faz todo o sentido que o juiz, na busca da verdade real e na concessão da tutela que proteja efetivamente o interesse, assuma poderes ainda mais interventivos relativamente àqueles assumidos no processo individual, a fim de que a sua decisão seja a mais justa possível.

²⁶⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Relatório Geral – Civil Law: Os processos coletivos nos países de Civil Law. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini (et. al.). *Os processos coletivos nos países de civil law e common law*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 46.

(*opt out*). Esta “citação”, prevista no n.º 1 do art. 15.º, tem, na verdade, natureza diversa daquela com que os juristas habitualmente se defrontam na sua vida prática, porque não existe a obrigatoriedade de os destinatários serem identificados pessoalmente. Parece tratar-se, na realidade, de uma “notificação pública”²⁶⁵, uma divulgação bastante ampla sobre a ação judicial, para que os interessados, até ao termo da fase instrutória, possam agir caso queiram (n.º 4 do art. 15.º): seja para participar ativamente do processo, aceitando-o na fase em que se encontrar, seja para se desligarem da representação. Caso nada façam, ficam vinculados, em regra, à sorte da demanda e da decisão judicial.

Tendo em vista que a citação não pode ser pessoal, em razão da indeterminabilidade de alguns dos sujeitos interessados, pergunta-se: como poderá o indivíduo eventualmente interessado ter conhecimento de que uma determinada ação judicial coletiva lhe diz respeito?

As lesões em massa podem atingir pessoas indetermináveis, pessoas completamente desconhecidas mesmo para o autor ou para o réu. A citação, portanto, deverá ser redigida de modo apropriado para dar conhecimento publicamente da demanda coletiva: por meio de “anúncio ou anúncios tornados públicos através de qualquer meio de comunicação social ou editalmente”. Para dotar de efetividade a ação popular, dever-se-á levar em consideração os mais abrangentes e eficazes veículos de comunicação social, fazendo-se referência: a) ao respectivo universo de pessoas, a ser determinado “a partir de circunstância ou qualidade que lhes seja comum, da área geográfica em que residam ou do grupo ou comunidade que constituam”; b) à identificação de pelo menos o primeiro autor (quando sejam vários), bem como do réu ou dos réus; c) aos pedidos e causa de pedir (n.ºs 2 e 3 do art. 15.º).

É claro que, em algumas situações, o universo dos indivíduos representados numa ação judicial poderá eventualmente ser identificado na petição inicial, quando se tratarem de interesses coletivos ou individuais homogêneos, uma vez que os titulares desses interesses são pessoas determináveis. Mas isto em nada altera a regra acima anunciada. É que, por força do n.º 3, a identificação constante da petição inicial não poderá vincular a “citação”, o que significa dizer que esta lista de representados não deverá ser absolutamente determinante para orientar a notificação pública. A “citação” deverá alcançar todos os membros que se identificarem com o grupo, seguindo as regras indicadas acima para que a coletividade a ser representada judicialmente seja formada sem qualquer ingerência ou eventual seletividade daquele que arroga ser seu representante e para que o tribunal leve em consideração os

²⁶⁵ Defendendo ser uma intimação ou simplesmente uma comunicação, ver: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, cit., p. 140.

contributos daqueles interessados que participem da ação principal, a fim de que a sentença considere todos os pontos de vista e seja equânime.

A identificação dos indivíduos representados em ação popular na petição inicial pelo nome e pela qualificação, quando possível, é uma prática que não se aconselha, repudia-se até. Idealmente, o representante terá que ser suficientemente capaz de indicar o universo que compõe o grupo, sem individualizar os seus integrantes, pelo menos num primeiro momento. Para tanto, deverá o representante indicar a relação (jurídica, circunstancial, geográfica, etc.) que os membros do grupo partilham entre si ou mantêm com o infrator, bem como os pedidos com os seus respectivos fundamentos, delimitando objetivamente o respectivo grupo. Isto deve ser assim porque os indivíduos, caso sejam identificados e estejam ligados ao infrator por meio de algum tipo de relação jurídica, podem sofrer represálias. A ação coletiva, neste sentido serve de “escudo protetor” para os membros do grupo, sobretudo se se tratar de pessoas particularmente vulneráveis, como é o caso dos trabalhadores, tornando-os, neste exemplo, anônimos, pessoas sem rosto, perante o empregador.

3.7. A sentença e os seus efeitos

De acordo com a regulamentação legal, qualquer indivíduo integrante do grupo, cujos interesses estejam sendo defendidos por meio de ações cíveis ou administrativas populares, pode exercer o direito de autoexclusão, ou seja, pode declarar nos autos a sua vontade de não ser representado pelo autor da ação judicial, a fim de que os efeitos da decisão não lhes sejam aplicáveis. Assim sendo, e a partir de uma interpretação *a contrario* dos n.ºs 1 e 4 do art. 15.º da LAP, desde que a escolha pelo *opt out* não tenha sido realizada ou não tenha sido efetuada a tempo, isto é, no curso do processo e até ao termo da fase destinada à produção das provas, os efeitos da sentença alcançarão, em regra, todos os indivíduos que formem o grupo representado, tenham eles participado ou não ativamente do processo, seja o resultado procedente ou improcedente. A regra, portanto, é que a sentença produza eficácia *erga omnes*.

Nenhum integrante do grupo será afetado pela decisão judicial, contudo, e ainda que não tenham exercido o direito de autoexclusão, em duas situações: na hipótese de a ação ser julgada improcedente por insuficiência de provas (caso julgado *secundum eventum probationis*)

ou por iniciativa do juiz em sentença devidamente motivada quando as características apresentadas na causa recomendem a limitação da eficácia da decisão (n.º 1 do art. 19.º)²⁶⁶.

A lei apresenta importantes lacunas²⁶⁷, mas a prerrogativa de o indivíduo participar ativamente do processo ou excluir-se da representação permite chegar a duas conclusões interpretativas.

A primeira delas, relativamente à participação dos indivíduos diretamente interessados na demanda, refere-se à possibilidade de se formarem no curso do processo subgrupos que integrem a coletividade afetada e que, diante dos mesmos fatos e fundamentos, apresentem outros pedidos ou divirjam das soluções propostas pelo autor originário. Imagine-se, neste ponto, que, diante de uma lesão de massa provocada por uma determinada empresa, o pleito inicial seja o de que a empresa se abstenha de continuar praticando o ato lesivo, sob pena de multa, e que seja condenada a pagar um determinado valor a título de indenização pelos danos coletivos já causados. À medida que os indivíduos lesados vão sendo convidados a participar ativamente do processo e vão assumido posições de protagonismo, poder-se-á formar um subgrupo, constituído por trabalhadores da empresa que sejam sensíveis a situação financeira da mesma e, por isso, contrários à condenação em obrigação de indenização, contentando-se com a condenação em obrigação de abstenção. Independentemente de se saber se está ou não na esfera da disponibilidade do autor ou dos intervenientes da ação popular optar pelo recebimento ou não da indenização, cujos valores normalmente são destinados à reparação dos danos coletivos já causados, é interessante notar que a abertura que concede a Lei da Ação Popular à intervenção dos indivíduos diretamente interessados, franqueia também o surgimento de opiniões divergentes sobre os mesmos fatos e consequentemente a possibilidade de vários pedidos de tutela de grupo, eventualmente conflituantes entre si.

²⁶⁶ Indo para além do texto legal, alguma doutrina entende que seria “desaconselhável” que o caso julgado desfavorável, ou seja, a decisão de improcedência no âmbito da ação popular, ainda que não estivesse fundada em insuficiência de provas, pudesse atingir os indivíduos que não participaram ativamente do processo. O que está subjacente aqui é a preocupação com o fato de os titulares dos interesses não terem sido adequadamente informados, desconhecem as formas de acesso à justiça e revelarem, em geral, limitações cognitivas que os impeçam de decidir de forma racional e ponderada se desejam ser abrangidos pela ação popular. Assim, em caso de decisão desfavorável, manter-se-ia a possibilidade de se promover a ação individual com base nos mesmos fatos, fundamentos jurídicos e pedidos. MEDEIROS, Carlos. Tutela (civil) dos interesses difusos..., cit, p. 39.

²⁶⁷ De forma contrária, ou seja, no sentido de que o legislador português foi bem sucedido ao regular os efeitos da sentença na LAP, ver: DIAS, José Eduardo Figueiredo. Os Efeitos da Sentença na Lei de Acção Popular. *In Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, 1999, pp. 52 e 59.

A segunda conclusão prende-se com a seguinte constatação: será impossível para o indivíduo esquivar-se dos efeitos da sentença, mesmo quando pretenda exercer o direito que a lei lhe confere de excluir-se da representação, nos casos em que a tutela judicial requerida apresentar natureza indivisível, ou seja, não puder ser fracionada. Com efeito, numa ação judicial de grupo proposta para defender interesses difusos e coletivos, tanto as consequências da procedência como as de improcedência, em regra, refletir-se-ão na esfera jurídica de todos os indivíduos da coletividade, atingindo da mesma forma e com igual intensidade todos os indivíduos interessados, em virtude da indivisibilidade do bem tutelado²⁶⁸. Neste caso, não será possível excluir-se da representação com a finalidade de propor uma ação individual similar ou, simplesmente, não litigar contra a empresa, porque o resultado da demanda coletiva não poderá ser fracionado. Se, pelo contrário, o objetivo da ação for o de tutelar interesses individuais de origem comum, requerendo-se, por exemplo, a condenação do demandado em obrigação de pagar em cumprimento dos termos de um contrato, o direito de autoexclusão fará todo o sentido, porque este tipo de direito poderá ser fracionado e exigido por intermédio do processo individual.

Assim, caso o indivíduo conclua que o representante da ação coletiva não representará bem os seus interesses individuais, ele só poderá exercer o direito de *opt out*, com todas as consequências daí decorrentes, nas ações coletivas fundadas em interesses individuais homogêneos, justamente porque são os únicos interesses de natureza transindividual que podem ser fracionados, e, por isso mesmo, defendidos por intermédio de ações individuais. Tratando-se de interesses difusos e coletivos, não será possível exercer o direito de autoexclusão. Neste caso, se o indivíduo não concordar com a representação do autor da iniciativa popular, deverá participar ativamente do processo a fim de que as suas reivindicações no tocante à resolução do caso em benefício do grupo sejam ouvidas, podendo, inclusive, na posição de interveniente, requerer às entidades competentes que sejam fornecidas em tempo útil as certidões e informações que julgue necessárias (n.º 2 do art. 26.º).

Uma das razões pelas quais o indivíduo deseja realizar o direito de *opt out* tem a ver, justamente, com a possibilidade de melhor defender os seus interesses individuais numa ação própria e eventualmente beneficiar de uma condenação da parte contrária que lhe seja mais benéfica, ou seja, que lhe renda valores mais volumosos. Sucede, porém, que, no âmbito da condenação ao pagamento de indenizações, se os indivíduos em causa puderem ser

²⁶⁸ MEDEIROS, Carlos. Tutela (civil) dos interesses difusos..., cit, p. 39.

determinados, ou seja, puderem ser individualmente considerados na fase da execução da sentença coletiva, de modo que as suas especificidades sejam consideradas no momento dos cálculos, eles terão direito à indenização na sua integralidade, nos termos gerais da responsabilidade civil (n.º 3 do art. 22.º).

Caso não seja possível identificar os titulares do interesse, a indenização será fixada globalmente pelo juiz, fazendo uso dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na estipulação do valor final (n.º 2 do art. 22.º). Nesta última hipótese, cabe ao juiz escolher que destinação dar a este valor, uma vez que a lei nada define²⁶⁹. Portanto, tratando-se de condenação em valores, são abertas pelo menos duas possibilidades: tratando-se de interesses individuais homogêneos de indivíduos que não possam ser identificados na sua totalidade (são parcialmente indetermináveis) o juiz deverá fixar um montante (limitado) para pagar as indenizações correspondentes àqueles que se identificarem como interessados na fase da execução; tratando-se de interesses coletivos ou difusos, a indenização poderá ser utilizada para reparar o bem lesado em virtude do dano coletivo²⁷⁰ ou poderá ser destinada, por exemplo, ao representante do interesse²⁷¹ a fim de fortalecer novas iniciativas coletivas.

Sendo a hipótese de condenação em obrigação de pagar cujos valores serão destinados diretamente aos indivíduos interessados, estes terão três anos, a contar do trânsito em julgado, para reivindicarem o seu direito de receber (n.º 4 do art. 22.º). Caso assim não o façam, os montantes serão entregues ao Ministério da Justiça que os colocará numa conta especial e os afetará ao pagamento da procuradoria, servindo o restante para apoiar o “acesso ao direito e aos tribunais de titulares do direito de ação popular que justificadamente o requeiram” (n.º 5 do art. 22.º combinado com o art. 21.º).

²⁶⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação popular portuguesa: uma análise comparativa, *cit.*, p. 257.

²⁷⁰ Há aqui espaço para a condenação do infrator em obrigação pecuniária de reparar “danos morais coletivos” comunitários. No âmbito ambiental esses danos morais traduzir-se-iam na afetação da qualidade ambiental que envolve a comunidade e teriam uma natureza mista, cuja origem estaria no “sentimento de perda de pessoas individuais por afetação do nível de fruição de um recurso de que habitualmente usufruíam”. Os valores da condenação seriam destinados à promoção da qualidade do ambiente comunitário. GOMES, Carla Amado. Ação pública e ação popular..., *cit.*, p. 1201.

²⁷¹ Na ação popular proposta por várias associações, dentre elas, diversas associações profissionais, contra o Estado português, o Tribunal Central Administrativo do Sul confirmou a decisão do T.A.C de Ponta Delgada no sentido de condenar o réu em obrigação de fazer e em obrigação de pagar. No tocante à indenização pelos danos, ficou comprovada a existência de dano ecológico em razão da exploração prejudicial do ambiente e da provável diminuição não precavida das populações de peixes da região, bem como o dano patrimonial suportado pela coletividade de trabalhadores (pescadores) açorianos que, diante da pesca por grandes e tecnologicamente avançadas embarcações estrangeiras, ficou prejudicada na sua atividade artesanal e, por isso, toda a atividade económica regional foi abalada. A indenização no valor de €1.092.475,00 foi destinada às associações autoras. Processo n.º 05849/10, órgão julgador: Tribunal Central Administrativo do Sul, Rel. Paulo Pereira Gouveia, julgamento em 07/02/2013.

Por fim, é importante destacar que a lei permanece silente sobre eventuais medidas coativas para o cumprimento da sentença: quando julgue procedente uma pretensão de simples apreciação positiva ou negativa; reconheça a constituição de uma nova relação jurídica (a modificação ou extinção dessa mesma relação) ou; condene a parte ré em obrigação de prestação positiva e de abstenção. A condenação em obrigação pecuniária é o único tipo de tutela previsto em lei, mas ainda assim de modo insuficiente, como se viu.

A publicação da sentença, após o trânsito em julgado, deverá ser realizada às expensas da parte vencida, integralmente ou por extratos dos aspectos essenciais caso seja longa a sua extensão, em dois dos jornais, à escolha do juiz da causa, que presumivelmente sejam lidos pelo universo dos interessados no seu conhecimento (n.º 2 do art. 19.º).

3.8. Regime especial da responsabilidade civil

Ao lado da responsabilidade civil subjetiva decorrente de dolo ou culpa do infrator (n.º 1 do art. 22.º), a Lei da Ação Popular consagra também a responsabilidade civil objetiva a ser reconhecida, independentemente da culpa do agente, na sequência de uma atividade objetivamente perigosa ou sempre que as suas ações ou omissões ofenderem os direitos ou interesses protegidos pela lei, ou seja, todos aqueles expressamente previstos no art. 1.º e outros protegidos pelo ordenamento jurídico desde que apresentem natureza transindividual (art. 23.º).

4. A relação do direito de ação popular com os regimes jurídicos setoriais que pretendem proteger interesses transindividuais

A Lei de Ação Popular (Lei 83/95, de 31/08) apresenta uma série de regras processuais a serem consideradas no curso do processo judicial para a defesa de interesses coletivos *lato sensu*. Sucede que algumas leis avulsas também trazem disposições normativas sobre o processamento de ações judiciais de grupo²⁷². A Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31/07), o Decreto-Lei das Cláusulas Contratuais Gerais (Decreto-Lei 446/85, de 25/10), a Lei de Bases da Política de Ambiente (Lei 19/2014, de 14/06), a Lei de Bases do

²⁷² A propósito da existência de uma diversidade de leis sobre “ações coletivas” que contribuem para um sistema processual confuso, especialmente no âmbito do direito do consumo, e com o objetivo de discutir um modelo *de jure condendo* de código de processo coletivo em Portugal, veja-se: FROTA, Mário (et. al.). Por um Código de Processo Coletivo em Portugal. In *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 60, dez., 2009, p. 13 e ss.

Patrimônio Cultural (Lei 107/2001, 08/09) e o Código dos Valores Mobiliários (Decreto-Lei 486/99, de 13/11) são alguns exemplos de diplomas que, além de disporem sobre direitos materiais, trazem regras, mais desenvolvidas nalguns casos e menos noutros, sobre a forma como esses mesmos direitos e eventuais interesses correlatos podem ser defendidos por meio do processo coletivo.

Observe-se que, antes da promulgação da Lei 83/1995, na falta de um regime geral que viesse regulamentar o direito constitucional de ação popular, houve uma proliferação de legislação ordinária justamente com o objetivo de proteger os domínios, que desde a revisão constitucional de 1989, estavam expressamente afetos à ação popular. Daí que algumas legislações específicas tragam em seu corpo disposições sobre a defesa coletiva de direitos e interesses, mantendo a tradição iniciada nas suas legislações antecessoras, muitas delas já revogadas.

A questão, contudo, é que, dos exemplos citados, a Lei de Bases da Política de Ambiente, a Lei de Bases do Patrimônio Cultural e o Código dos Valores Mobiliários contemplam explicitamente a possibilidade de propositura da ação popular, respectivamente nos artigos 7.º, 9.º e 31.º. Por outro lado, a Lei de Defesa do Consumidor e o Decreto-Lei das Cláusulas Contratuais Gerais restam silentes a esse respeito, embora se saiba, relativamente às matérias protegidas por estas leis, que o direito de ação popular poderá ser utilizado para defendê-las.

Sucedem que estes dois últimos diplomas preveem a propositura de outra modalidade de ação, denominada de “inibitória”, que deverá ser proposta com o objetivo de prevenir, corrigir ou fazer cessar as infrações cometidas aos direitos dos consumidores (art. 10.º da Lei 24/96, de 31/07) previstos em termos não taxativos na respectiva lei, ou para obter condenação do infrator para que este se abstenha de usar ou recomendar cláusulas contratuais gerais (artigos 26.º e 28.º do Decreto-Lei 446/85, de 25/10). A Lei de Defesa do Consumidor ainda prevê, no art. 12.º, na mesma senda do processo coletivo, a possibilidade de propositura de ação para reparação de danos, sendo que a Lei de Ação Popular também dispõe de regras sobre idêntico ponto.

Diante dessas informações, revela-se incontornável a seguinte pergunta: a ação inibitória prevista na Lei 24/96, de 31/07, e no Decreto-Lei 446, de 25/10, bem como a ação para a reparação de danos disposta no primeiro diploma, são, na sua essência, ações populares, ou têm natureza diversa?

Sabe-se que tanto as regras do direito de ação popular como aquelas previstas nestas duas últimas legislações podem ser aplicadas para proteger a parte mais frágil das relações jurídicas nas quais se antevê a possibilidade de práticas abusivas. Todavia, e ainda que votadas para proteger o mesmo tipo de interesses, poder-se-ia interpretar como contraditórias entre si ou mesmo incompatíveis as regras do regime geral, previstas na Lei de Ação Popular, e as regras especiais, dispostas nas legislações avulsas, sobretudo pelo fato de existirem, por um lado, duas armas processuais com nomenclaturas distintas (a ação popular e a ação inibitória), a serem utilizadas para resolver o mesmo problema e para alcançar o mesmo resultado, e, por outro lado, pelo fato de as legislações disporem sobre ações coletivas para reparação de danos sem que uma faça referência à outra.

Diante dessa panóplia de leis e de comandos algo confusos, o intérprete poderia eventualmente eleger as legislações avulsas como as únicas possíveis ou mais eficazes para tratar dos casos que enfrentam, em detrimento da Lei de Ação Popular, com base no princípio *lex specialis derogat lex generalis*²⁷³. Mas não tem que ser assim.

De acordo com o n.º 3 do art. 52.º da Constituição, o direito de ação popular deverá ser exercido para prevenir, fazer cessar e perseguir judicialmente as infrações contra os interesses e os bens jurídicos tutelados, garantindo, em todos os casos, às pessoas lesadas, o direito ao recebimento de indenização. Os interesses que dizem respeito ao direito de ação popular são aqueles transindividuais, compartilhados por um grupo de pessoas, determináveis ou não, e os bens jurídicos protegidos são aqueles previstos, em termos não taxativos, na Constituição, e que abrangem, sem sombra de dúvidas, aqueles relacionados com a proteção do ambiente, dos interesses dos investidores de instrumentos financeiros e dos indivíduos que compõem o polo da relação jurídica material mais vulnerável, sejam eles consumidores ou não. Assim sendo, toda e qualquer ação coletiva proposta para defender interesses e bens jurídicos que sejam compatíveis com o previsto no n.º 3 do art. 52.º da CRP, desde que respeitados os aspectos gerais sobre a legitimidade processual *ad causam* previstas na própria Constituição e na lei regulamentar, devem ser consideradas como constantes do gênero “ação popular”, inclusive as ações inibitórias e de reparação de danos

²⁷³ Paula Meira Lourenço aponta como um dos motivos para o insucesso da ação popular o fato concreto de a ação inibitória prevista na Lei de Defesa do Consumidor ter substituído, na prática, a utilização daquela ação. Admite, entretanto, a existência de uma relação entre a ação popular e o surgimento de várias leis setoriais que, na sua perspectiva, complementam o n.º 3 do art. 52.º da CRP. LOURENÇO, Paula Meira Lourenço. *Experiência em Portugal. In Public hearing on a horizontal instruments for collective redress in Europe?* Brussels: 2011, pp. 3 e 8, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110714ATT24016/20110714ATT24016EN.pdf>, acesso em 31/01/2013.

previstas na Lei de Defesa do Consumidor e no Decreto-Lei das Cláusulas Contratuais Gerais²⁷⁴. O intérprete deverá ter sempre presente que as legislações consideradas “especiais” e a Lei da Ação Popular devem atuar numa relação de complementariedade²⁷⁵.

Um exemplo do uso conjugado dessas leis, de modo a que as suas regras possam ser utilizadas de forma completar, é o seguinte. A alínea *b* do n.º 1 do art. 10.º da Lei de Defesa do Consumidor prevê a possibilidade de promover uma ação inibitória no caso de ser proposto aos consumidores um contrato de adesão contendo cláusulas gerais proibidas. Os artigos 21.º e 22.º da Lei das Cláusulas Contratuais Gerais deveriam também ser equacionados porque estabelecem, de maneira não taxativa, as situações em que se verificam cláusulas absolutamente proibidas e relativamente proibidas. Finalmente, os artigos 22.º e 23.º da Lei da Ação Popular permitiriam que, paralelamente ao pleito inibitório, fosse requerida a reparação de danos pela infração dos interesses dos consumidores pelo fato de o fornecedor de bens, serviços ou direitos fazer circular contratos iníquos. Poder-se-ia observar ainda, neste caso, as regras dispostas na lei geral para a responsabilização subjetiva ou objetiva do agente sobre quem recairá a obrigação de pagamento da indenização, ainda que os titulares diretos desse direito sejam pessoas indeterminadas.

Na realidade, a Lei de Ação Popular, na falta de um Código de Processo Coletivo, nada mais é do que a legislação processual geral a ser adotada quando estiver em causa uma ação de grupo, uma ação coletiva *lato sensu*. E isto deverá ser assim ainda que se reconheça que a lei não logrou regulamentar todas as nuances do processo coletivo, deixando antever diversas e lacunas, nomeadamente ao não dispor detalhadamente sobre os mecanismos específicos de tutela votados à prevenção, cessação ou perseguição judicial de infrações a interesses coletivos *lato sensu*. É claro que o legislador ordinário estava ciente das insuficiências da lei regulamentar da ação popular, mas a solução que encontrou de remeter o intérprete ao Código de Processo Civil a fim de complementar a regulamentação da ação popular, no âmbito das demandas promovidas na jurisdição comum, não resolve, de forma clara e inequívoca, todos os incidentes processuais possíveis, justamente pelo fato de o direito processual individual ter sido desenvolvido em bases e em pressupostos de natureza distinta

²⁷⁴ Em sentido diferente, e embora não enfrente o problema relativo à natureza jurídica da ação inibitória no âmbito do direito do consumidor em face do direito de ação popular, Ângela Frota dispõe sobre os dois tipos de ação como se tratassem de ações de “tipos” diferentes. FROTA, Ângela. Da Legitimidade nas Acções Colectivas ..., cit., pp. 44/45. Neste mesmo sentido: MAZZEI, Rodrigo Reis. Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha. In *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 7, jul./dez, 2006, pp. 69 e ss.

²⁷⁵ Sobre o exercício de coordenação ou compatibilização de regimes legais: SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular* ..., cit., pp. 144/147.

relativamente ao processo coletivo. Desta forma, e não obstante as falhas existentes no sistema de regulamentação dos processos coletivos, dever-se-á considerar todas as legislações avulsas como complementares, e não excludentes entre si, a fim de dar o maior alcance possível ao direito constitucional da ação popular, adotando-se, na seara das ações judiciais coletivas, somente as regras do processo individual que não sejam incompatíveis com o processo coletivo e excluindo-se, nesse exercício, determinadas formas de interpretar o Código de Processo Civil, sobretudo aquelas que despromovam ou inviabilizem a ação coletiva.

Relativamente à legitimidade processual, o regime geral atribui aos cidadãos, às autarquias locais relativamente a interesses circunscritos, às associações e fundações representativas e ao Ministério Público o direito de moverem ações populares, independentemente de apresentarem interesse direto na causa. Da análise das legislações específicas, o que se verifica é que elas normalmente trazem algumas disposições diferentes sobre esta matéria: acrescentam critérios a serem observados para admitir-se como legítimo um determinado autor na ação judicial ou apresentam novos legitimados para a propositura da ação coletiva. Não há dúvidas de que estas regras *diferenciadas* servem para garantir de forma mais eficaz uma adequada representatividade, para resguardar os interesses dos indivíduos ausentes no processo e para aumentar as hipóteses de propositura de ações a fim de que o judiciário possa exercer um controle maior relativamente a determinados negócios jurídicos e contratos.

A Lei de Bases da Política de Ambiente nada refere sobre a legitimidade para a propositura de ações populares e a Lei de Bases do Patrimônio Cultural, a esse respeito, não inova. O Código de Valores Mobiliários restringe a iniciativa individual para a propositura de ação popular àquelas pessoas que sejam investidores não qualificados, às associações de defesa dos investidores e às fundações que apresentem como finalidade a proteção dos investidores (artigos 31.º e 32.º). De outra parte e adotando-se uma nomenclatura diferenciada, somente terão legitimidade para a propositura de ação inibitória e para reparação dos danos, de acordo com a Lei de Defesa do Consumidor, os consumidores, diretamente lesados ou não, as associações de consumidores, o Ministério Público e a Direção-Geral do Consumidor (art. 13.º). A ação inibitória a fim de que a parte contrária se abstenha de usar ou de recomendar cláusulas contratuais gerais só poderá ser proposta por associações de defesa do consumidor dotadas de representatividade, observando-se os critérios estabelecidos no art. 17.º da Lei 24/96; por associações sindicais, profissionais ou

de interesses econômicos, no âmbito das suas atribuições; pelo Ministério Público oficiosamente, por indicação do Provedor de Justiça ou por solicitação de pessoa interessada.

Do exposto conclui-se o seguinte: nas hipóteses em que as legislações específicas não inovem quanto aos legitimados para propor a ação judicial, limitando-se a acrescentar critérios especiais que reforcem a representatividade do autor, estar-se-á diante de ações populares; nas situações em que as legislações especiais efetivamente inovem, extrapolando a previsão da LAP ao prever a legitimidade da Direção-Geral do Consumidor para a ação inibitória, estar-se-á diante de uma ação de natureza diferenciada, uma ação pública, ainda que seja proposta para defender igualmente interesses transindividuais.

Portanto, pode-se defender que, em rigor, caberá ação inibitória pública, e não popular, por iniciativa da Direção-Geral dos Consumidores (alínea *c* do art. 13.º da Lei 24/96), sempre que o objetivo for o de prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores ou reparar os danos patrimoniais ou não patrimoniais decorrentes do fornecimento de bens ou serviços defeituosos, desde que, nessas duas últimas hipóteses, atue em defesa de interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos.

É interessante notar, a propósito da legitimidade do Ministério Público para a propositura de ações populares, que o *Parquet* poderá defender interesses de grupos, categorias, coletividades, ainda que sejam contrários aos interesses ostentados pelo próprio Estado. Desta forma, eventualmente poder-se-á encontrar, em Portugal, situações bem peculiares em que o Ministério Público defenda, por intermédio de membros diferenciados evidentemente, os interesses transindividuais e os interesses do Estado. Essas duas atribuições, inclusive, constam das alíneas *a* e *e* do n.º 1 do art. 3.º do Estatuto do Ministério Público (Lei 47/86, de 15/10).

Tratando-se de conflito transnacional, no âmbito da União Europeia, relativamente ao qual caiba ação popular, seja na modalidade de ação inibitória ou não, dever-se-á afastar a Lei 83/1995 naquilo que contrariar a legislação específica prevista na Lei 25/2004, de 8 de julho, que transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 98/27/CE. De acordo com a Lei 25/2004, a legitimidade *ad causam* para a propositura de ação judicial de natureza coletiva, no sentido de prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos dos consumidores no âmbito da União Europeia, pode ser definida a partir de duas situações possíveis. Relativamente às violações transnacionais de interesses de grupo localizados em Portugal, e nos termos dos arts. 4.º e 5.º da Lei 25/2004, a legitimidade será atribuída a

entidade nacionais: ao Ministério Público, ao Instituto do Consumidor ou a qualquer entidade que solicite a sua inscrição na lista a ser elaborada pelo Instituto do Consumidor que, por sua vez, remeterá a relação e as suas atualizações à Comissão Europeia. Tratando-se de prática lesiva com origem em Portugal, mas que afete interesses localizados em outros Estados da União Europeia, a lei atribui a legitimidade processual ativa às entidades estrangeiras correspondentes desde que constem da lista elaborada pela Comissão Europeia que é publicada no Jornal Oficial da União Europeia, nos termos do n.º 1 do art. 3.º da Lei 25/2004. Em qualquer caso, a instituição deverá fazer prova de que possui legitimidade juntando cópia do Jornal Oficial da União Europeia contendo a publicação mais recente da lista. O conceito de prática lesiva contrária aos direitos dos consumidores a suscitar um conflito transnacional levará em consideração os direitos dos consumidores previstos em legislação nacional, bem como em legislação estrangeira dos Estados membros que tiverem transposto as diretivas comunitárias indicadas no anexo da mencionada lei.

5. A legitimidade *ad causam* dos sindicatos na defesa de interesses

Os sindicatos são pessoas coletivas de direito privado, possuem personalidade jurídica, têm plena capacidade para realizar negócios jurídicos, inclusive fora do universo laboral, e, portanto, gozam de direitos e interesses próprios. Assim, com base num direito de personalidade seu ou num direito de natureza patrimonial, o sindicato apresentará legitimidade *ad causam* para mover ação judicial individual cuja sentença, ao final, será útil e necessária para resolver uma determinada controvérsia na qual ele está diretamente envolvido. Porém, ao lado dessa legitimidade ordinária atribuída a qualquer pessoa coletiva para defender interesses próprios, os sindicatos também podem defender, em seu nome, interesses alheios, sobretudo os dos trabalhadores que lhe são associados.

De acordo com o n.º 1 do art. 56.º da Constituição da República Portuguesa, “competem às associações sindicais defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem”. O Tribunal Constitucional já teve a oportunidade por diversas vezes de se pronunciar sobre este dispositivo, sendo possível concluir que, para aquela Corte, aos sindicatos compete defender, em nome próprio, os interesses coletivos dos trabalhadores da categoria profissional representada, assim como os interesses individuais²⁷⁶

²⁷⁶ “(...) quando a Constituição no n. 1 do seu art. 57º [atual art. 56º] reconhece a estas associações competência para defenderem os direitos e interesses dos trabalhadores que representem, não restringe tal competência à

desses mesmos trabalhadores, independentemente de poderes expressos de representação e de prova de filiação²⁷⁷. Esta defesa dos interesses individuais deverá ser realizada necessariamente de forma “coletiva”²⁷⁸, ou seja, numa mesma ação e relativamente aos interesses individuais de vários trabalhadores, mas desde que esses interesses apresentem uma “natureza individual, múltipla e similar”²⁷⁹.

A partir desta interpretação é possível retirar duas ilações. A primeira é a de que as associações sindicais têm legitimidade ativa para defender judicialmente os interesses coletivos dos trabalhadores, cabendo aos próprios trabalhadores organizados em sindicatos defini-los; a segunda é a de que, em se tratando de defesa judicial de interesses individuais, o sindicato estará legitimado para defendê-los, em nome próprio, desde que coletivamente, ou seja, em grupo, e desde que esses interesses apresentem natureza similar, provenientes de uma origem comum²⁸⁰.

defesa dos interesses colectivos desses trabalhadores: *antes supõe que ela se exerça igualmente para a defesa dos seus interesses individuais*” (destaques em itálico não constam do original). Acórdão n.º 75/85, processo n.º 8584, relator: Cons. Luís Nunes de Almeida, órgão julgador: sessão plenária do Tribunal Constitucional, julgamento em 06/05/1985.

²⁷⁷ “Da jurisprudência assim firmada (...) decorre necessariamente a inconstitucionalidade, por violação do artigo 56º, n.º 1, da Constituição, da norma ora em apreciação (...) segundo a qual os sindicatos carecem de legitimidade activa para fazer valer, contenciosamente, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados, o direito à tutela jurisdicional da defesa colectiva de interesses individuais dos trabalhadores que representam” (destaques em itálico não constam do original). Acórdão n.º 160/99, processo n.º 197/98, relator: Cons. Sousa e Brito, órgão julgador: 3ª secção do Tribunal Constitucional, julgamento em 10/03/1999.

²⁷⁸ “Ora, o n.º 1 deste artigo 56º [...] não só assegura aos trabalhadores a defesa colectiva dos respectivos interesses colectivos, através das associações sindicais, *como lhes garante – ao não excluí-la – a possibilidade de intervenção das mesmas associações sindicais na defesa colectiva dos seus interesses individuais*” (destaques em itálico não constam do original). Acórdão n.º 118/97, processo n.º 31/94, relator: Cons. Luís Nunes de Almeida, órgão julgador: 2ª secção do Tribunal Constitucional, julgamento em 19/07/1997; “(...) Assim, face à jurisprudência do Tribunal Constitucional, maioritariamente fixada, no sentido de que do artigo 56º da Constituição resulta o facto das associações sindicais disporerem de competência para defender os direitos e interesses dos trabalhadores que representam e que o âmbito dessa defesa comporta tanto os interesses colectivos como a defesa colectiva dos interesses individuais, independentemente de expressos poderes de representação e de prova de filiação dos trabalhadores directamente lesados, não ficando mesmo assim prejudicada a possibilidade de os cidadãos poderem fazer valer em juízo os seus direitos ou interesses legalmente protegidos; uma norma que estabeleça que os sindicatos carecem de legitimidade activa para fazer valer, contenciosamente, o direito à tutela jurisdicional da defesa colectiva dos interesses individuais dos trabalhadores que representam, não pode deixar de violar aquela norma constitucional” (destaques em itálico não constam do original). Acórdão n.º 103/01, processo n.º 421/00, relator: Cons. Vítor Nunes de Almeida, órgão julgador: 1ª secção do Tribunal Constitucional, julgamento em 14/03/2001.

²⁷⁹ “De acordo com tudo quanto fica exposto, representando o caso dos autos a reacção contra um despacho de natureza genérica, cujo conteúdo é susceptível de afectar uma generalidade de trabalhadores de forma homogénea, *o reconhecimento da legitimidade do sindicato em intervir na defesa desses interesses que, não sendo colectivos, são de natureza individual múltipla e similar, o que permite o seu tratamento de uma forma colectiva*, não só não afecta o conceito constitucional de liberdade sindical como se insere claramente no âmbito da jurisprudência já definida pelo Tribunal Constitucional” (destaques em itálico não constam do original). Acórdão n.º 103/01, processo n.º 421/00, relator: Cons. Vítor Nunes de Almeida, órgão julgador: 1ª secção do Tribunal Constitucional, julgamento em 14/03/2001.

²⁸⁰ O direito de ação sindical independentemente de mandato parece não abranger, como se verá em seguida com maiores detalhes, a possibilidade de defesa dos interesses individuais de um único trabalhador, porque isto

Não há, portanto, necessidade de realizar qualquer reparo quanto à interpretação que deriva do n.º 1 do art. 56.º da CRP a legitimidade dos sindicatos para a defesa de interesses individuais de origem comum e coletivos, porque segue um bom critério de interpretação constitucional, ou seja, o de dotar de maior efetividade o preceito constitucional²⁸¹, retendo o seu sentido mais amplo e útil possível todas as vezes que o legislador constituinte não quis fazer qualquer restrição. Esta interpretação contudo, não pode limitar os interesses passíveis de proteção sindical àqueles de natureza individual ou coletiva dos trabalhadores associados, como se nada mais além disso importasse aos sindicatos defender.

Não está de todo incorreto afirmar que o sindicato está *especialmente* vocacionado para defender os anseios da categoria profissional. Na doutrina, aliás, quando se aborda o tema dos interesses ou direitos coletivos, fala-se nos “interesses coletivos profissionais”, formados pelo grupo de trabalhadores enquanto unidade, e esta concepção é consentânea com o que dispõe o n.º 1 do art. 440.º do Código do Trabalho (CT). No entanto, é equivocado pensar que os sindicatos não defendem nada para além dos interesses individuais e coletivos dos trabalhadores que representam. O posicionamento desta tese, portanto, contrasta com o pensamento de Maria do Rosário Palma Ramalho, para quem existe uma delimitação finalista, prevista no n.º 1 do art. 440º do CT, compatível com a Constituição, e que circunscreve a atuação sindical à defesa e à promoção dos interesses sócioprofissionais dos trabalhadores subordinados²⁸². Com efeito, o que se pretende demonstrar, aqui, é que o ordenamento jurídico português permite que os sindicatos protejam interesses difusos no âmbito dos direitos laborais, dos direitos sociais e outros direitos que, direta ou indiretamente, estejam conexos com a luta e com os interesses dos trabalhadores, enquanto profissionais, mas também enquanto cidadãos e membros da sociedade portuguesa.

Para a defesa desse tipo de interesses no judiciário, as associações sindicais poderão lançar mão da ação popular, uma vez que não há nada na descrição constitucional desse direito e nem na legislação infraconstitucional que o regulamenta capaz de refutar a legitimidade sindical para a propositura desta ação.

A legitimidade popular, comum às associações civis, encontra amparo constitucional (n.º 3 do art. 52.º) e infraconstitucional (n.º 1 do art. 2.º da Lei 83/95), e os sindicatos

parece entrar em confronto com o princípio geral da liberdade para perseguir, se assim desejar, os seus próprios interesses individuais.

²⁸¹ CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional...*, cit, p. 1224.

²⁸² RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte III – Situações laborais Coletivas*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015, pp. 56/57.

satisfazem as condições necessárias estabelecidas no art. 3.º da lei para o exercício do direito de ação popular: apresentam personalidade jurídica, não exercem atividade profissional e, relativamente ao terceiro requisito, podem, perfeitamente, provar a inclusão expressa nos seus objetivos estatutários da prerrogativa de defender os interesses que lhes são caros e os tipos de ações que poderão intentar²⁸³. Note-se que esta última exigência só faz sentido em relação àquelas matérias estranhas ao domínio dos sindicatos, relacionadas, por exemplo, com a defesa de interesses que decorrem dos contratos de consumo ou da conservação do meio ambiente. Isto porque, independentemente de qualquer menção expressa nos estatutos da associação, os sindicatos existem, de acordo com a própria teleologia da Constituição, para defender os trabalhadores e os seus interesses, os direitos laborais e sociais, bem como um determinado modelo de Estado mais justo e adequado para as necessidades dos trabalhadores.

A ação popular a ser promovida pelos sindicatos não está limitada a determinados tipos de matérias, porque não existe na regulamentação do direito de ação popular uma regra que estabeleça uma “pertinência temática”, ou seja, uma relação temática especial entre, por um lado, a associação, e, por outro, os interesses e os indivíduos por ela defendidos. Desta forma, e desde que observe estritamente o previsto no art. 3.º e em outras legislações avulsas (que podem estabelecer, como visto, outras condições especiais, como no caso da Lei de Defesa do Consumidor), a associação sindical poderá, em princípio, defender interesses que importam diretamente aos trabalhadores, mas também aqueles interesses que apenas reflexamente lhes digam respeito. Assim, todas as temáticas consideradas “fraturantes” e que interessam à sociedade portuguesa, no todo ou em parte, podem ser discutidos judicialmente, em princípio, por meio da ação popular sindical.

É importante lembrar que nem a Constituição nem a lei regulamentadora do direito de ação popular estabelecem um rol taxativo de bens jurídicos ou temáticas passíveis de serem defendidas por meio deste tipo de ação, o que nos permite concluir que o judiciário deverá conhecer da ação popular cujos interesses a serem tutelados apresentem aquelas características da transindividualidade, inclusive em matéria laboral ou social, ainda que esses interesses estejam constituídos, fundamentados, em preceitos constitucionais “pouco concretizados”. Qualquer interpretação que restrinja, injustificadamente, o direito de ação

²⁸³ F. Nicolau Santos Silva, embora não disserte sobre a possibilidade de as associações sindicais promoverem ações populares em defesa de direitos sociais, tal como aqui se defende, admite a possibilidade de os sindicatos promoverem pela via popular, desde que observem as condições impostas em lei, ações inibitórias na área do consumo. Cf.: *Os interesses supra-individuais...* cit., p. 125.

popular à área laboral ou social, a uma categoria de cidadãos (os trabalhadores), bem como aos seus representantes (os sindicatos), parece contrariar o direito de acesso aos tribunais para a defesa de direitos e interesses legalmente protegidos (art. 20.º da CRP) e o princípio da igualdade (art. 13.º da CRP).

A ação popular serve, portanto, não apenas para promover a defesa dos interesses difusos, mas também para proteger interesses coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos. Por outro lado, e relativamente a esses dois últimos interesses, os sindicatos também podem servir-se de outros diplomas legais que dispõem sobre a sua defesa judicial.

Preferencialmente, todas as formas de processo de natureza coletiva, bem como os seus sucedâneos, deveriam estar previstas exhaustivamente num código de processos coletivos que estivesse particularmente centrado nas especificidades dos interesses transindividuais. Contudo, isto infelizmente não sucedeu em Portugal.

Especificamente no âmbito laboral, existe uma regra geral de legitimidade processual dos sindicatos para a defesa de interesses individuais e coletivos no âmbito dos tribunais administrativos e judiciais e, conseqüentemente, a possibilidade de utilização de instrumentos *processuais tradicionais* para tutelar idênticos bens jurídicos, especificamente interesses coletivos e individuais homogêneos. Com efeito, as ações que mais tarde se designarão de ações para a defesa dos interesses *tipicamente* coletivos, bem como as clássicas ações de substituição processual, apesar de pretenderem proteger interesses transindividuais, não podem ser consideradas, de acordo com Miguel Teixeira de Sousa, como ações populares²⁸⁴. Segundo o mencionado autor, estas ações situam-se apenas no campo das ações coletivas²⁸⁵, mas nem toda ação coletiva poderá ser considerada uma ação popular²⁸⁶. Portanto, o que o direito de ação popular fez de inovador no âmbito laboral e social foi ampliar, em relação aos instrumentos tradicionais, o âmbito de tutela dos interesses transindividuais.

Diante desse cenário, como compatibilizar essas várias regras concebendo um sistema de proteção judicial e de acesso aos tribunais uniforme e coerente? A resposta que se ensaia só poderá ser a seguinte: tudo o que puder ser tutelado por meio dos *instrumentos tradicionais* estará fora do âmbito de proteção do direito de ação popular que, por sua vez, abarcará todas as outras possibilidades cujos exemplos forem revelados aqui e outros que

²⁸⁴ SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular...*, cit., p. 130. Para um maior aprofundamento sobre os argumentos do autor e os contra-argumentos possíveis de equacionar, ver: FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente ... cit.*, pp. 118 e ss.

²⁸⁵ SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular...*, cit., p. 130.

²⁸⁶ Ibidem, pp. 74/75.

exsurjam da teoria da defesa judicial dos interesses transindividuais. Os incidentes processuais que eventualmente surjam no curso do processo e que não encontrem resposta nas regras de processo individual, por serem incompatíveis ou dificilmente ajustáveis, deverão ser resolvidos à luz da lógica da ação popular portuguesa.

A seguir, explorar-se-á com mais profundidade o tema da legitimidade sindical para defender os diversos interesses transindividuais bem como as suas implicações teóricas e práticas. Note-se que o enfoque a ser dado nas próximas seções abandona momentaneamente a tónica nas ações populares para partir de uma concepção mais clássica da legitimidade sindical, fundada em diferentes determinações legais e em asserções já consolidadas na doutrina e na jurisprudência portuguesa sobre o sistema de defesa de interesses nos tribunais. Com base nesses parâmetros, serão tecidas considerações e entabuladas reflexões com vista a responder a algumas lacunas, indagações, insuficiências e incidentes que eventualmente surjam em casos concretos, sempre tentando relacionar o sistema de defesa de interesses nos tribunais ao conceito de interesse transindividual que aqui se propõe e se impõe proteger. Para tanto, serão estabelecidas, sempre que possível, diferenças e semelhanças entre os instrumentos tradicionais de persecução de interesses e a ação popular, determinando-se em que casos a ação popular oferece uma resposta mais adequada. O último tópico desta seção será dedicado exclusivamente às ações populares sindicais para a defesa de interesses difusos.

5.1. A defesa de interesses individuais homogêneos de trabalhadores

Os interesses individuais homogêneos são essencialmente interesses individuais decorrentes de direitos subjetivos ou interesses legítimos, de natureza divisível, que apresentam uma origem em comum e, por isso, podem ser somados e considerados em conjunto em termos de defesa processual. Os titulares dos interesses individuais homogêneos são titulares de uma posição subjetiva relativamente ao objeto processual²⁸⁷ que, no âmbito laboral, normalmente se refere a pretensões de condenação da ré ao pagamento de determinados valores²⁸⁸ a título de adimplemento de dívidas, de indenização por danos sofridos ou até mesmo de restituição de quantia deduzida ilicitamente. Nada impede, todavia,

²⁸⁷ Processo n.º 00344/10.3BECBR, órgão julgador: 1.º Seção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo do Norte, Rel. Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro, julgamento em 08/09/2010.

²⁸⁸ Processo n.º 02026/06, órgão julgador: 2.ª Seção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo do Sul, Rel. Teresa de Sousa, julgamento em 03/05/2007; Processo n.º 729/13.3TTVNG.P1, órgão julgador: Tribunal da Relação do Porto, Rel. Paula Maria Roberto, julgamento em 22/09/2014.

que se pretenda uma tutela de natureza declarativa de simples apreciação ou constitutiva de direito, desde que o resultado da ação produza alguma utilidade na esfera jurídica do trabalhador. Em qualquer caso, será sempre possível promover ação cautelar para assegurar o efeito útil da ação principal.

Esses interesses podem ser defendidos por iniciativa das associações sindicais representativas no âmbito da jurisdição comum quando ao litígio estiver subjacente uma relação jurídica material entre privados, emergente do contrato de trabalho (n.ºs 1 e 2 do art. 211.º da CRP; art. 126.º da Lei de Organização do Sistema Judiciário - LOSJ). No entanto, interesses individuais similares, decorrentes do vínculo de emprego público e de outras relações jurídico-administrativas envolvendo a Administração Pública, pessoas coletivas de direito público ou pessoas privadas a quem foi confiado o exercício de poderes públicos, também poderão ser protegidos nos tribunais administrativos (art. 12.º da Lei Geral do Trabalho e Funções Públicas - LGFP; art. 4.º do Estatuto dos Tribunais Administrativos e Fiscais – ETAF; n.º 1 do art. 144.º da LOSJ).

O sistema de defesa de interesses individuais de origem comum compartilhados por trabalhadores e promovidos pelas associações sindicais tem uma regulamentação que é autónoma em relação à Lei de Ação Popular. Mas isto não significa que esta lei não possa ser utilizada quando o processo individual não ofereça respostas a situações concretas ou a incidentes processuais que eventualmente surjam no curso do processo e não possam ser resolvidos aplicando-se o direito processual individual²⁸⁹.

É importante frisar que o direito processual tradicional, ainda que tenha recebido algumas adaptações normativas em função da emergência dos processos coletivos no cenário jurídico, e ainda que disponha aqui e ali sobre regras de tutela judicial coletiva de interesses, foi estruturalmente pensado para dar soluções às controvérsias da disputa judicial entre particulares, o que nos leva a concluir pela sua inaptidão natural para dar resposta às grandes controvérsias de natureza coletiva. O novo regime processual administrativo, embora tenha conseguido chegar mais longe na regulamentação dos processos coletivos, dispõe sobre este assunto de forma pulverizada ao longo de todo o digesto. Na ausência de um código de processos coletivos, tanto no primeiro domínio do direito processual como no segundo,

²⁸⁹ Miguel Teixeira de Sousa, embora apresente uma teoria de tripartição dos interesses de grupo ligeiramente diferente daquela que aqui se propõe, afirma, com razão, que nem todas as ações que pretendam defender interesses individuais de origem comum têm natureza de ação popular. Para o autor, somente serão consideradas ações populares aquelas por meio das quais se pretende defender os interesses individuais de todo o universo de titulares do interesse difuso, ou seja, os interesses particulares de todos os integrantes do grupo, individualmente considerados. Cf.: *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos...*, p. 121.

deve-se concluir pela imprescindibilidade da influência da Lei de Ação Popular para dar uma racionalidade diferente, mais apropriada, à defesa coletiva de interesses individuais.

Em primeiro lugar, a legitimidade sindical para atuar na jurisdição civil ou administrativa em defesa de interesses individuais de origem comum decorrente do contrato de trabalho ou do vínculo de emprego em função pública pode ser extraída, respectivamente, do n.º 2 do art. 5.º do Código de Processo do Trabalho e do n.º 2 do art. 338.º da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas.

No tocante à defesa coletiva de interesses individuais na esfera das relações jurídicas privadas, os sindicatos têm a faculdade de defender, pela via da ação judicial de natureza coletiva, interesses individuais dos trabalhadores nas situações dispostas no n.º 2 do art. 5.º do CPT, descritas abaixo:

“Art. 5.º (...)

2 - As associações sindicais podem exercer, ainda, o direito de acção, em representação e substituição de trabalhadores que o autorizem:
a) Nas acções respeitantes a medidas tomadas pelo empregador contra trabalhadores que pertençam aos corpos gerentes da associação sindical ou nesta exerçam qualquer cargo;
b) Nas acções respeitantes a medidas tomadas pelo empregador contra os seus associados que sejam representantes eleitos dos trabalhadores;
c) Nas acções respeitantes à violação, com carácter de generalidade, de direitos individuais de idêntica natureza de trabalhadores seus associados.”

Como é possível verificar, o dispositivo apresenta, logo no princípio, certa incoerência ao dispor que *o direito de ação* será exercido - nas situações que elenca sucessivamente - em *representação e substituição* de trabalhadores que o autorizem.

Sucedem que, em rigor, cada um dos termos indica situações completamente diferentes: o vocábulo “substituição” diz respeito à legitimidade extraordinária do autor para propor ação judicial em nome próprio, mas em defesa de interesses alheios²⁹⁰; já o termo “representação”, por oposição, significa a participação do representante que, sem assumir a posição de autor da ação, promove a defesa da parte representada em nome e no interesse desta, em virtude do poder representativo que recebeu²⁹¹ pela via legal ou voluntariamente

²⁹⁰ Sobre a diferença entre substituição processual e representação nos termos que aqui se perspectiva, ver: MEDEIROS, Carlos. Tutela (civil) dos interesses difusos..., cit., p. 38. Nicolau Silva fala de “legitimidade processual indireta” ou “substituição” nos casos que resultem de lei e que atribuem legitimidade a quem não é titular da relação material controvertida. Cf.: *Os interesses supra-individuais...*, cit., p. 78.

²⁹¹ FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. II, 3ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2001, pp. 202/203.

pelo representado²⁹², sendo que o exercício dessa representação é de molde a produzir efeitos jurídicos na esfera do representado²⁹³.

A redação da norma, ignorando esta distinção, parece sugerir que os dois termos são similares ou podem ser combinados harmoniosamente, e muitas autores repetem, nas suas lições, a expressão legal sem registrar qualquer tipo de objeção²⁹⁴. A verdade, porém, é que os termos se referem a institutos diferentes que não podem ser confundidos ou tomados como sinónimos. Além do mais, se se reconhece que a associação sindical tem “direito de ação” a ser exercido nas hipóteses descritas nas alíneas acima transcritas, é porque lhe é atribuída uma legitimidade *ad causam*, ou seja, uma prerrogativa de agir, em nome próprio, como parte autora do processo judicial²⁹⁵. Ora, esta prerrogativa legal que concede ao sindicato o direito de agir em nome próprio contrasta frontalmente com as interpretações realizadas por António Vilar e Albino Mendes Baptista para quem o sindicato deve atuar, nas hipóteses das alíneas *a* e *b*, em nome e no interesse de outrem.²⁹⁶

O sindicato poderá defender, portanto, interesses individuais, em ação própria de sua iniciativa, em duas situações diferentes.

A primeira delas ocorre no caso específico de o empregador realizar condutas antissindicais, atingindo particularmente os trabalhadores que pertençam aos corpos gerentes do sindicato ou contra os seus associados que sejam representantes eleitos dos trabalhadores (alíneas *a* e *b* do n.º 2 do art. 5.º). Neste caso, a atitude do empregador para além de alcançar o trabalhador em questão de forma imediata, pode representar certa hostilidade à atividade sindical ou pode mesmo pretender enfraquecer a organização dos trabalhadores. Verifica-se, portanto, a existência concomitantemente de um interesse individual dos trabalhadores envolvidos em exigir reparação pelas consequências do ilícito e um interesse coletivo dos trabalhadores reunidos em sindicato em rechaçar a conduta antissindical. O interesse coletivo

²⁹² CORDEIRO, António Menezes. A representação no Código Civil: sistema e perspectivas de reforma. In *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. II Vol. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004-2006, p. 397.

²⁹³ PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, pp. 535/536.

²⁹⁴ Veja-se, por exemplo: MARTINS, Alcides. *Direito do Processo Laboral: uma síntese e algumas questões*. Coimbra: Almedina, 2014, p. 72; PINHEIRO, Paulo Sousa. *Curso Breve de Direito Processual do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 57.

²⁹⁵ Adalberto Costa não considera que o art. 5º do CPT atribua uma legitimidade ativa aos sindicatos, mas tão-somente um “direito de agir” em representação ou substituição. Na verdade, para o autor, a falta de legitimidade ativa do sindicato para o processo seria explicada pela ausência de interesse direto em demandar. COSTA, Adalberto. *Código de Processo do Trabalho Anotado e Comentado*. Porto: Vida Económica, 2012, p. 72.

²⁹⁶ VILAR, António. A legitimidade processual das associações sindicais. In MOREIRA, António (coord.). *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*. Coimbra: Almedina, 2000, p. 194; BAPTISTA, Albino Mendes. *Código de Processo do Trabalho Anotado*. 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2002, p. 41.

neste caso não tem, relativamente aos interesses individuais, menor importância, pelo contrário: a resolução do litígio é de fundamental relevância para a valorização e para o incremento da luta sindical²⁹⁷. Ocorre que esta combinação de interesses parece afastar-se da ideia de substituição processual até aqui esboçada, que pressupõe a legitimidade extraordinária sindical para defender diretamente interesses de outrem. Daí que na ausência de um vocábulo mais adequado não seja de todo equivocado adotar o termo “representação”²⁹⁸ tal como o fez a legislação, mas este termo deverá ser considerado necessariamente num sentido tecnicamente menos rigoroso, mais próximo da ideia de representação coletiva, política²⁹⁹, para qualificar a atuação sindical quando a conduta do empregador carregar um germen antissindical.

Todavia, será preferível, ainda assim, utilizar o termo substituição processual nas situações muito particulares descritas nas alíneas *a* e *b* do n.º 2 do art. 5.º, justamente porque os interesses a serem protegidos de forma *imediata e principal*, por meio da ação judicial, serão os dos trabalhadores diretamente envolvidos, sendo que os interesses coletivos apenas serão protegidos de forma *reflexa* ou *mediata*. Trata-se, portanto, de uma substituição processual “impura”, ou aquilo que o ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Nelson Jobim, designou de substituição processual do “tipo 1” ou “figura intermediária”, ao parafrasear Calamandrei, para quem a substituição do “tipo 2” se refere aos casos em que o substituto defende exclusivamente interesses dos substituídos³⁰⁰.

Dizer que as ações judiciais fundadas nas alíneas *a* e *b* do n.º 2 do art. 5.º não tutelam de forma imediata ou principal os interesses coletivos que decorrem do ato ilícito do empregador, não significa dizer que, em sede própria, ou seja, em ação específica de tutela

²⁹⁷ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente ...* cit., 2013, p. 103.

²⁹⁸ António Vilar defende tratar-se de “representação” as hipóteses das alíneas *a* e *b* do n.º 2 do art. 5.º do CPT, e de substituição a hipótese *a* alínea *c* do mesmo dispositivo. A justificativa do autor para esta distinção é que diverge daquela que aqui se chegou: para ele, as duas primeiras hipóteses deveriam justificar uma ação em representação, porque o direito de estar em juízo é exercido “em nome de outrem e no interesse de outrem”, enquanto a última hipótese, deveria ser tutelada pela substituição processual porque o sindicato age “em nome próprio [sic] de um interesse de outrem”. VILAR, António. Op. cit., p. 194. Com uma tese muito próxima desta, Albino Mendes Baptista defende que “nas situações previstas nas alíneas *a* e *b* do n. 2, opera o fenómeno da representação, já que se defende um interesse de outrem em nome de outrem, quando estando em causa o exercício das funções ou cargos sindicais, a entidade patronal tenha tomado medidas contra os trabalhadores que exerçam essas funções ou cargos. Por sua vez, na situação prevista na alínea *c* do n. 2, o termo adequado é substituição, uma vez que se trata da defesa em nome próprio de interesse alheio”. BAPTISTA, Albino Mendes. *Código de Processo do Trabalho Anotado*. 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2002, p. 41.

²⁹⁹ Uma concepção política da representação sindical é abordada, por exemplo, neste estudo: GRAU, Antonio Baylos. Representação e Representatividade Sindical na Globalização. In *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, n.º 4, mar. 2004, pp. 59/80.

³⁰⁰ Voto proferido no julgamento em plenário do STF do Brasil (Processo n. 193.503-1/SP, relator originário: Ministro Carlos Velloso, relator superveniente: Ministro Joaquim Barbosa, Plenário do STF, decisão publicada no Diário da Justiça em 24/08/2007).

de interesses coletivos (n.º 1 do art. 5.º do CPT), não possa ser discutida a conduta antissindical do empregador com a profundidade necessária para elucidação dos fatos e com o pedido adequado de tutela.

A segunda hipótese de o sindicato assumir, extraordinariamente, a titularidade do exercício da ação judicial acontece de forma muito mais corriqueira: ocorrerá sempre que houver “violação, com caráter de generalidade, de direitos individuais de idêntica natureza de trabalhadores seus associados” (alínea c do n.º 2 do art. 5.º). Aqui, o que salta à vista é o interesse individual dos trabalhadores diretamente envolvidos na situação litigiosa como móbil da ação judicial, ainda que se possa argumentar que a lesão de interesses individuais, de origem comum e com caráter de generalidade, contraria reflexamente o interesse coletivo dos trabalhadores reunidos em sindicatos. *In casu*, sempre que uma decisão patronal ilícita for tomada ou quando um fato ou circunstância inaceitável suceder, de modo a atingir vários trabalhadores, de forma indiscriminada, e desde que compartilhem entre si direitos individuais de idêntica natureza, o sindicato poderá afastar esses trabalhadores da linha de combate com o empregador, substituindo-os judicialmente. A lei exige, expressamente, que os trabalhadores substituídos sejam filiados ao sindicato autor.

No tocante à atuação sindical em defesa de interesses dos trabalhadores em funções públicas, este direito poderá ser exercido à luz do n.º 2 do art. 338.º da LGTFP, segundo o qual “é reconhecida às associações sindicais legitimidade processual para (...) a defesa coletiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem”. Não existem requisitos exigidos em lei para que sejam processadas as demandas em defesa de interesses individuais, mas, por outro lado, aqui, tal como acontece no âmbito dos tribunais judiciais, há uma certa confusão terminológica quando se descreve a posição do sindicato no processo ao atuar em nome próprio, mas em defesa de interesses individuais.

Em julgados proferidos na jurisdição administrativa, observa-se, com bastante frequência, a utilização inadvertida da palavra “representação” como sinônima do termo “substituição processual”, sendo que, por vezes, é o próprio sindicato-autor que prefere utilizar essas expressões como significando o mesmo, referindo-se, por exemplo, que no processo age em “representação e defesa” ou em “representação e substituição” de trabalhadores³⁰¹. Também são utilizadas descrições propositadamente mais detalhadas e

³⁰¹ Conferir, por exemplo, os processos propostos pelo Sindicato dos Enfermeiros Portugueses: Processo n.º 0271/05, órgão julgador: 1.ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo,

eventualmente redundantes da atuação sindical pelo próprio sindicato autor, o que revela uma atitude de excessiva prudência frente ao tribunal a fim de que a sua ação ou intervenção seja admitida como legítima sem grandes percalços: assim, por vezes, vê-se que o sindicato, no mesmo caso concreto, refere agir “em nome próprio, na defesa coletiva dos seus associados (...) e também em representação, substituição e na defesa dos direitos e interesses individuais (...)”³⁰².

O termo técnico juridicamente correto para referir-se ao fenómeno da atuação judicial do sindicato em nome próprio e em defesa de interesses individuais seria simplesmente, como se tem enfatizado, o da substituição processual. A ideia de representação só poderá ser admitida no processo para legitimar a substituição processual se for afastado o seu sentido jurídico, se o termo for tomado pelo seu significado sociológico ou político, o da representação sindical, ou seja, o ato de os sindicatos se colocarem como um escudo de proteção à frente dos trabalhadores “representados” para que, em qualquer foro, possam proteger os seus interesses diante do embate contra aqueles que o queiram contrariar. Ainda assim, o termo “representação” deve ser utilizado com bastante cautela para que não seja confundido com o instituto da “representação judicial”.

Poder-se-ia defender que a “representação sindical” em defesa de interesses individuais, independentemente do termo técnico a ser utilizado, prescinde de instrumento de mandato e encontra respaldo no n.º 1 do art. 56.º da CRP e no n.º 2 do art. 338.º da LGTFP (este que, de resto, reproduz no essencial as regras previstas em legislações anteriores, ou seja, no n.º 3 do art. 4.º do Decreto-Lei 84/99 e no n.º 2 do art. 310.º da Lei 59/2008). De fato, a expressão “representação sindical” é comumente utilizada para denominar o direito que assiste ao sindicato de propor e impulsionar a ação judicial em defesa dos trabalhadores assistidos, algo que é muito diferente do fenómeno da representação judicial.

Acontece que essa legitimidade sindical para agir em nome próprio não invalida ou inviabiliza a sua atuação como *verdadeiro* representante judicial, cujos poderes para agir como tal são repassados expressamente pelo interessado por mandato. O zelo do peticionante na redação das peças processuais de modo a demonstrar com exatidão a posição que o sindicato

Rel. Angelina Domingues, julgamento em 28/04/2005; Processo n.º 01887/03, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. J. Simões de Oliveira, julgamento em 06/10/2005; Processo n.º 0461/05, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. Cândido de Pinho, julgamento em 02/03/2006.

³⁰² Veja-se o processo proposto pelo Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública Sul e Açores: Processo n.º 0913/08, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. Jorge de Sousa, julgamento em 25/03/2010.

assume na ação judicial é muito importante para que o processo se desenvolva sem incidentes, evitando, assim, a declaração judicial de ilegitimidade de parte, por falta de instrumento de procuração do interessado, e o precipitar do julgamento sem o exame do mérito, ou seja, com absolvição do réu da instância.

5.1.1. Substituição processual de quantos?

Como visto anteriormente, no ponto 5, o Tribunal Constitucional, ao se debruçar sobre o n.º 1 do art. 56.º da CRP, já se posicionou no sentido de que os sindicatos têm legitimidade para defender em ação própria interesses individuais dos trabalhadores que representem. Ocorre que esta prerrogativa somente pode ser exercida se a defesa sindical for realizada de forma “coletiva”, isto é, se numa única ação o sindicato pretender proteger interesses individuais relativos a vários trabalhadores, mas desde que esses interesses apresentem uma “natureza individual, múltipla e similar”³⁰³.

Corroborar essa noção, de que a substituição processual impõe a defesa de muitos trabalhadores num só processo, a regra disposta na alínea c do n.º 2 do art. 5.º do CPT que sujeita este tipo de ação sindical à ocorrência de violação comum, generalizada, de direitos individuais de idêntica natureza³⁰⁴. Se o dispositivo infraconstitucional subordina a ação de iniciativa sindical à lesão generalizada, significa dizer que essa violação deverá necessariamente repercutir sobre as esferas jurídicas de uma generalidade de trabalhadores, o que prova estar pressuposta à lei a ideia de violação, a um só tempo, de muitos direitos de natureza similar.

Portanto, o sindicato, *a priori*, não poderá defender, em sede de substituição processual, um único trabalhador, e esta regra faz sentido. Se apenas um único trabalhador, pelas suas características pessoais ou em razão das especificidades do seu contrato de trabalho, apresentar uma determinada pretensão que não coincida com a de ninguém mais, isto quer dizer que o trabalhador estará numa situação peculiar que o afastará dos outros trabalhadores, de modo que o seu interesse será considerado puramente ou essencialmente individual relativamente a outros interesses de grupo. Não é razoável que a entidade sindical mova toda a sua estrutura para defender, como substituta processual, um único trabalhador,

³⁰³ Vide notas 277 a 279.

³⁰⁴ Contrariamente, João Correia e Albertina Pereira consideram que o requisito da existência da “violação com caráter de generalidade” é “ilegal” [sic] por contrariar direito substantivo constante da alínea a do n.º 1 do art. 442º do CT e põe em causa posicionamento do TC. Cf.: *Código de Processo do Trabalho – Anotado à luz da reforma do Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 46.

sem que esta ação aproveite aos demais, sem que essa sua iniciativa traga algo de positivo para a luta sindical, sobretudo se a pretensão individual apresentar disparidade em relação aos interesses do coletivo de trabalhadores. Além do mais, a defesa do interesse estritamente individual será realizada de forma mais eficiente se o próprio trabalhador tiver ingerência na condução do processo, se ele próprio estiver presente durante o desenvolvimento processual, se funcionar como parte na ação judicial e se participar na produção das provas.

O instituto da substituição processual não pode ser interpretado em termos de tal modo amplos a ponto de permitir que o sindicato assuma a titularidade de ações individuais e da condução de processos, indiscriminadamente, no lugar de qualquer trabalhador e sem a sua participação. Existe uma importante esfera de liberdade do indivíduo que não pode ser negligenciada e nem suplantada por um sistema de defesa coletiva de direitos que negue os prerrogativas individuais de natureza processual, tais como a faculdade de não mover ação judicial diante de um ilícito, a escolha do momento mais oportuno para a sua propositura, a renúncia de direitos, a desistência da instância, a transação processual. Desde que essas escolhas pessoais sejam realizadas de forma totalmente livre, sem qualquer pressão externa, sobretudo provenientes do empregador, elas devem ser protegidas pelo ordenamento jurídico. Qualquer estudo centrado nas ações de natureza coletiva, aliás, não pode desprezar o grande contributo do direito de ação individual para a realização da justiça e para consecução dos imperativos da liberdade plena dos indivíduos e também não poderá desvalorizar, nesta mesma linha de raciocínio, os importantes mecanismos que permitem a exclusão de indivíduos do caso julgado coletivo que resolva litígios fundados em interesses individuais homogêneos.

É necessário evitar qualquer concepção que coletivize em excesso a defesa de direitos individuais, porque são os próprios indivíduos que, em princípio, são os melhores defensores dos seus próprios interesses. Dizer, portanto, que a substituição processual não sucederá quando apenas um único trabalhador estiver implicado, mesmo que o sindicato alegue que a situação concreta terá repercussão em todas as demais situações idênticas³⁰⁵, não significa dizer que este mesmo trabalhador não possa procurar auxílio da sua entidade representativa de modo a obter assistência jurídica, nem que este esteja impedido de conceder ao sindicato um papel de representante judicial, mediante outorga de poderes *ad judicium*³⁰⁶.

³⁰⁵ Neste sentido, ver: Processo n.º 669/12.3TTBRG.P1, órgão julgador: Tribunal da Relação do Porto, Rel. Paula Maria Roberto, julgamento em 14/10/2013.

³⁰⁶ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente ...* cit., 2013, pp. 106/107.

De fato, o critério da generalidade das violações a ser verificado a fim de caracterizar a hipótese da alínea *c* do n.º 2 do art. 5.º do CPT afasta a possibilidade de substituição de um só trabalhador. No entanto, não exige a ocorrência de infrações a interesses individuais de *todos* os empregados de uma empresa, não exige que a *maioria* deles seja atingida pela conduta ilícita da entidade patronal e, muito menos, que envolva a *maioria dos associados* do sindicato. Basta que o ato ilícito seja dirigido a grupo de trabalhadores e que viole, indistintamente, de igual modo, interesses individuais. Assim, estará verificado o caráter da generalidade da violação e os interesses individuais a surgirem da decisão ilícita serão múltiplos e similares, se a entidade patronal resolver, por exemplo, diminuir ilicitamente os salários dos professores de filosofia ou de história numa determinada universidade, eventualmente motivada pela escassez de recursos destinados à promoção dessas áreas do conhecimento, ainda que esta decisão não atinja os professores de outras áreas ou os trabalhadores do setor administrativo³⁰⁷.

Entretanto, se a decisão empresarial atingir um número excessivamente alto de trabalhadores, espalhados por várias filiais da entidade empregadora ou ligados juridicamente a outras empresas do mesmo grupo empresarial, e ainda que todos os trabalhadores atingidos sejam perfeitamente determinados, haverá limites máximos de indivíduos a serem substituídos numa única ação? A lei nada refere. Porém, em situações de maior complexidade, o maior desafio será anterior à propositura da ação: caberá ao autor reconhecer o grupo de trabalhadores interessados que apresentem pretensões semelhantes e identificar que medidas empresariais adotadas podem constituir uma “unidade” que aponte para uma lesão com caráter generalizado.

Considerando que é prescindível a identificação dos trabalhadores no momento da apresentação da petição inicial³⁰⁸ e que os substituídos não devem participar ativamente do desenvolvimento processual, a extensão do grupo não parece interferir em nada na condução do processo de conhecimento, nem é relevante para a prolação da decisão de mérito. Por outro lado, a extensão do grupo é normalmente objeto de preocupação quando se pensa na

³⁰⁷ Será possível defender que o caráter de generalidade da violação estará satisfeito mesmo que o sindicato autor não possa defender todos os trabalhadores atingidos pela conduta ilícita da empresa e nem a maioria deles. Neste sentido, o Tribunal da Relação do Porto reconheceu ser legítimo o sindicato que requereu, em defesa de 13 trabalhadores seus associados, motoristas da empresa ré, e com base em idêntica causa de pedir, dentre outros pedidos, a declaração da ilicitude do contrato em regime de tempo parcial e o pagamento das verbas correspondentes. *In casu*, ficou provado que o universo de trabalhadores da ré era de 224, dos quais 131 eram motoristas e destes 37 foram contratados a tempo parcial. Processo n.º 766/09.2TTBRG.P1, órgão julgador: Tribunal da Relação do Porto, Rel. Eduardo Petersen Silva, julgamento em 14/03/2011.

³⁰⁸ Em sentido contrário: Processo n.º 08224/11, órgão julgador: 2ª Seção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo do Sul, Rel. Cristina dos Santos, julgamento em 12/01/2012.

execução da sentença, sobretudo porque os cálculos a serem realizados devem levar em consideração as vicissitudes de cada contrato de trabalho, e a comprovação do cumprimento da obrigação de pagar, em relação a cada trabalhador, deve constar dos autos do processo. Isto sim pode levar a um grande tumulto processual.

As informações pessoais não são necessárias no momento da propositura da ação, mas podem ser fundamentais para o seu desfecho: lembre-se que a defesa judicial de interesses individuais homogêneos pretende proteger as posições jurídicas dos trabalhadores individualmente considerados e os seus direitos subjetivos. Desta forma, para que seja exigido o pagamento, por exemplo, de horas extra, salários em atraso, indenizações de todo o tipo, dever-se-á saber a base remuneratória sobre a qual incidirá o cálculo; será necessário saber exatamente quais os meses em que o trabalhador não recebeu aquilo que deveria receber; deverão ser analisados os *holleriths*, os registros do tempo de trabalho (cartões de ponto), enfim, todos os documentos dos trabalhadores interessados para apurar, em relação a cada um deles, exatamente aquilo que é devido.

A depender do número de trabalhadores substituídos, é razoável, portanto, que no momento da realização dos cálculos ou mesmo aquando da execução da sentença, haja um desmembramento do processo em diversos outros processos, todos eles mantendo a mesma natureza coletiva inicial, a fim de que o número de substituídos não sirva de entrave à entrega final da prestação jurisdicional.

Não obstante o que acaba de ser dito, admite-se, como exceção à regra geral de que a substituição não suporta a defesa de um único trabalhador, a possibilidade de substituição de um ou de alguns trabalhadores quando a conduta ilícita do empregador que os prejudicar seja considerada também uma prática antissindical, com fundamentos nas alíneas *a* ou *b* do n.º 2 do art. 5.º do CPT: ou seja, quando os trabalhadores prejudicados desempenharem qualquer cargo na associação sindical ou pertencerem às suas estruturas de direção e administração, ou quando os trabalhadores sejam associados à entidade sindical e também estejam desenvolvendo, na empresa, os misteres de representantes eleitos dos trabalhadores.

Neste particular, ainda que a classe representada pela associação sindical seja numerosa, são poucos os trabalhadores que exercem cargos na estrutura sindical ou se envolvem com aspectos políticos da representação nos locais de trabalho. Daí que se possa presumir, pelos piores motivos, que sejam poucos os que, ao mesmo tempo, são vítimas da hostilidade antissindical de uma determinada empresa e são seus empregados. Na realidade,

o exercício do trabalho sindical requer muita coragem, comprometimento e sacrifício diante de uma classe de empresários hostil à atividade dos sindicatos. A substituição, aqui, não tem o desiderato de defender pretensões de trabalhadores “anônimos”, retirando-os do confronto direto com o empregador a fim de evitar represálias. Os trabalhadores que estão envolvidos com a prática sindical são aqueles que, pelo contrário, não se conseguem “esconder”, mesmo quando o sindicato parte em sua defesa. Ainda assim, a legitimidade sindical para a propositura da ação judicial será absolutamente essencial para proteger, com maior vigor e força, as prerrogativas da liberdade sindical, protegendo igualmente o trabalhador que se encontra numa situação de particular vulnerabilidade e fragilidade.

As discussões sobre o número de trabalhadores a serem substituídos também é bastante recorrente na jurisdição administrativa. Durante muito tempo, houve um grande dissenso nos tribunais administrativos sobre o alcance da legitimidade processual dos sindicatos para defender interesses individuais. Lembre-se que, embora a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas seja um diploma recente, de 2014, a regra que estabelece os parâmetros para o exercício do poder de ação pelos sindicatos não é nova: aliás, a questão da legitimidade *ad causam* dos sindicatos já havia recebido idêntico tratamento, no essencial, nas legislações anteriores, especialmente no n.º 3 do art. 4.º do Decreto-Lei 84/99, de 19/03, e no n.º 2 do art. 310.º da Lei 59/2008, de 11/09.

O dissenso girava em torno do sentido que se deveria dar à expressão “defesa coletiva” contemplada no dispositivo legal: “É reconhecida às associações sindicais legitimidade processual (...) para a defesa coletiva dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores que representem”.

À luz de uma primeira compreensão sobre a regra da legitimidade sindical, sustenta-se que a palavra “coletiva” qualificaria o termo “defesa” e não o termo “interesse”, de modo que o critério da “defesa coletiva” estaria verificado sempre que a ação judicial fosse movida por entidade de natureza coletiva, representativa de todos os trabalhadores, a exemplo do sindicato³⁰⁹.

Nesta perspectiva, se a defesa coletiva se refere à natureza coletiva da entidade que promove a ação judicial, isto quer dizer que a defesa coletiva contempla qualquer ação proposta por uma associação sindical, mesmo que esta pretenda beneficiar vários

³⁰⁹ Processo n.º 0271/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do CA do STA, Rel. Angelina Domingues, julgamento em 28/04/2005.

trabalhadores ou apenas os interesses específicos de um único trabalhador³¹⁰. E somente esta conclusão, argumenta-se, daria sentido à regra, antes prevista expressamente no n.º 4 do art. 4.º do DL n.º 84/99, que atribui ao trabalhador materialmente interessado no resultado do processo a garantia de que a sua autonomia individual não seria limitada. De nada valeria esta garantia, segundo este ponto de vista, se a legitimidade *ad causam* estivesse atrelada *necessariamente e apenas* à defesa de interesses coletivos ou interesses comuns a vários associados, “pois que, se assim fosse, a intervenção do sindicato na defesa de interesse comum (...) não poderia ser impedida pela eventual oposição de um ou mais (...) trabalhadores participantes desse mesmo interesse”³¹¹.

Este argumento, todavia, parece ser frágil, porque quando o sindicato atua em defesa de interesses individuais de vários trabalhadores num único processo, a natureza desses interesses não sofre uma transformação, eles continuam a estar fundamentados em bens jurídicos de natureza individual e divisível. É por esta razão que o trabalhador, à luz da garantia da autonomia individual, pode discordar da atuação sindical, autoexcluindo-se da substituição, e pode perseguir os seus próprios interesses legítimos ou direitos subjetivos por iniciativa própria.

Portanto, o entendimento que apreende como sinônimas as expressões “defesa coletiva” e “defesa sindical”, utilizado para justificar a possibilidade de propositura de ação sindical em defesa de um único trabalhador, começou a ser considerado redundante e despropositado por uma parte da doutrina do Supremo Tribunal Administrativo. Isto porque, adotando-se aquela compreensão, a releitura de todo o dispositivo normativo levar-nos-ia a uma regra tautológica e sem sentido: a legitimidade sindical para promover a defesa de interesses individuais verificar-se-ia sempre que esta defesa fosse promovida pela associação sindical.

Para esta segunda corrente doutrinária, o uso da expressão “defesa coletiva” no normativo não poderia ser tomado como algo inútil, ilógico, mas deveria servir para direcionar a interpretação relativamente ao reconhecimento da legitimidade sindical. E aqui duas possibilidades se abririam³¹²: ou a “defesa coletiva” diria respeito ao modo de executar, de realizar a ação judicial, ou visaria um determinado fim coletivo. Tanto no primeiro como

³¹⁰ Processo n.º 0274/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do CA do STA, Rel. Costa Reis, julgamento em 11/05/2005.

³¹¹ Processo n.º 0274/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do CA do STA, Rel. Costa Reis, julgamento em 11/05/2005.

³¹² Processo n.º 01056/04, órgão julgador: 3ª Subsecção do CA do STA, Rel. Madeira dos Santos, julgamento em 15/12/2004.

no segundo caso a ação judicial seria uma “atuação coletiva”³¹³ e diria respeito a um grupo de trabalhadores, não se restringindo, em termos de alcance, a um único trabalhador.

Pela primeira possibilidade interpretativa, a “defesa” de direitos e interesses individuais só poderia ser qualificada como “coletiva” quando o sindicato viesse a juízo defender simultânea e conjuntamente uma pluralidade de sujeitos. O sindicato lançaria mão de um único processo para defender, ao mesmo tempo, interesses de vários trabalhadores e assim estaria promovendo uma defesa coletiva. Com efeito, e à luz do n.º 3 do art. 9.º do Código Civil, não seria razoável retirar do dispositivo um sentido de tal modo rebuscado que legitimasse a atuação sindical em defesa de qualquer tipo de interesse ou direito de trabalhadores, inclusive de um único trabalhador, porque se parte do pressuposto de que o legislador procura sempre por soluções textuais mais simples na redação de normativos e de que ele soube se expressar adequadamente³¹⁴. Sendo assim, a impossibilidade de o sindicato realizar, em nome próprio, a defesa de um único trabalhador, não excluiria a possibilidade de assistência judiciária aos seus próprios associados, nem impediria que os trabalhadores, individualmente, lhe facultassem os respectivos mandatos judiciais. Somente por meio do mandato judicial, da representação judicial, é que se protegeria a autonomia individual do trabalhador quando estejam em causa interesses exclusivamente seus sem qualquer repercussão coletiva³¹⁵.

Já pela segunda possibilidade interpretativa, ainda considerando a corrente que não vislumbra legitimidade da associação sindical para agir como substituta de interesses personalíssimos do trabalhador, a “defesa coletiva” de direitos e interesses individuais não excluiria, *per se*, a faculdade do sindicato de defender direitos e interesses de um único trabalhador, desde que essa defesa, ainda que se referisse imediatamente a um problema individual, acarretasse “repercussões inequívocas e evidentes sobre direitos ou interesses grupais do mesmo género”³¹⁶. Assim, a atuação sindical estaria sempre relacionada com uma finalidade maior que seria a de beneficiar uma pluralidade alargada de sujeitos ainda que, para isso, fosse necessário defender interesses singulares. A atuação sindical seguiria a máxima

³¹³ Cf.: voto de vencido proferido por Madeira dos Santos no Processo n.º 0271/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do CA do STA, Rel. Angelina Domingues, julgamento em 28/04/2005.

³¹⁴ Processo n.º 01945/03, órgão julgador: 1ª Subsecção do CA do STA, Rel. Rui Botelho, julgamento em 04/03/2004. Processo n.º 02018/03, órgão julgador: 1ª Subsecção do CA do STA, Rel. Rui Botelho, julgamento em 03/11/2004.

³¹⁵ Ibidem.

³¹⁶ Processo n.º 01056/04, órgão julgador: 3ª Subsecção do CA do STA, Rel. Madeira dos Santos, julgamento em 15/12/2004; Processo n.º 0461/05, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. Cândido de Pinho, julgamento em 02/03/2006.

“um por todos” a fim de proporcionar a proteção de iguais direitos e interesses de outros trabalhadores.

A jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal Administrativo, não obstante todos esses argumentos, posicionou-se no sentido de admitir a substituição processual pelo sindicato de forma amplíssima, inclusive para abranger a defesa judicial de interesses personalíssimos do trabalhador, ou seja, a defesa de um único trabalhador³¹⁷, mesmo quando este interesse não apresente qualquer relação com o coletivo de trabalhadores. Este entendimento acabou por ser consolidado, em processo de oposição de julgados, pelo Pleno da Secção do Contencioso Administrativo daquele tribunal que assim decidiu:

“A expressão ‘defesa colectiva’, usada no referenciado n.º 3, qualifica a própria defesa, significando que é assumida por um órgão representativo de toda uma classe profissional, como é o sindicato. Ao qual assiste, pois, legitimidade para assumir em juízo a defesa tanto dos direitos e interesses colectivos como a dos direitos e interesses individuais legalmente protegidos dos trabalhadores seus associados”³¹⁸.

Observe-se que o Tribunal Pleno assim se posicionou por entender que o n.º 1 do art. 56.º da Constituição, uma vez que reconhece às associações sindicais a prerrogativa de “defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem”, reconhece também, ao não restringir tal hipótese, a legitimidade para a defesa ampla dos interesses individuais dos trabalhadores³¹⁹.

Todavia, no nosso entender, o Supremo Tribunal Administrativo parece ter ignorado a evolução da doutrina do Tribunal Constitucional que, no Acórdão n.º 103/2001, considerou que a expressão “defesa coletiva de interesses individuais” refere-se à defesa de interesses de “natureza individual múltipla e similar”. Portanto, para o Tribunal Constitucional, o sindicato somente poderia agir como parte no processo, em substituição

³¹⁷ Francisco Liberal Fernandes sustenta que a legitimidade sindical para a defesa de interesses individuais é muito mais ampla no regime legal administrativo do que no regime previsto no CPT. E essa amplitude na prerrogativa processual, consubstanciada na possibilidade de o sindicato promover a defesa judicial de um único trabalhador, justifica-se pelo fato de os trabalhadores da Administração Pública estarem sujeitos a um regime de maior dependência, por terem uma maior dificuldade em defender os seus interesses perante a sua entidade empregadora. FERNANDES, Francisco Liberal. Sobre a legitimidade em procedimento administrativo dos sindicatos dos trabalhadores da Administração Pública. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 56, março/abril, 2006, p. 45.

³¹⁸ Processo n.º 01771/03, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. Adérito Santos, julgamento em 25/01/2005. Processo n.º 00190/04, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. João Belchior, julgamento em 05/07/2005.

³¹⁹ Processo n.º 089/07, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. Rui Botelho, julgamento em 29/03/2007.

dos indivíduos diretamente implicados, se defendesse múltiplos e semelhantes interesses individuais:

“(…) representando o caso dos autos a reacção contra um despacho de natureza genérica, cujo conteúdo é susceptível de afectar uma generalidade de trabalhadores de forma homogénea, *o reconhecimento da legitimidade do sindicato em intervir na defesa desses interesses que, não sendo colectivos, são de natureza individual múltipla e similar, o que permite o seu tratamento de uma forma colectiva*, não só não afecta o conceito constitucional de liberdade sindical como se insere claramente no âmbito da jurisprudência já definida pelo Tribunal Constitucional” (destaques em itálico não constam do original).

Note-se que o “tratamento de forma coletiva”, para utilizar a expressão do acórdão, refere-se, na realidade, à forma específica de defesa conjunta que a pretensão sindical deve observar, de modo a contemplar, num único processo, vários interesses individuais de origem comum. Nesta linha de raciocínio, a defesa coletiva de interesses individuais não seria aquela promovida por uma entidade coletiva, nem aquela na qual se permite a defesa de interesses particulares de um único trabalhador a fim de proteger adequadamente interesses coletivos.

A tese do não cabimento da substituição processual de um único trabalhador é coerente, aliás, com a ideia de que não existe nenhum elo que una os interesses desse trabalhador específico à luta pela defesa de interesses que importam ao conjunto do grupo e que, por isso mesmo, justifique a atuação sindical.

É claro que a associação sindical poderia apresentar motivações relevantes para, em nome próprio, defender um determinado trabalhador, por entender que esta estratégia seria fundamental para tutelar interesses superiores, ou seja, interesses coletivos ou interesses individuais de um grupo de trabalhadores. Porém, esta possibilidade somente parece ser aceitável, ainda que passível de críticas³²⁰, se esta específica finalidade puder ser subsumida do conjunto dos fundamentos e dos pedidos e, principalmente, se o interesse individual protegido puder, verdadeiramente, ser útil para a tutela desse interesse mais amplo, ou seja,

³²⁰ Uma das críticas mais contundentes que já foi, aliás, muito explorada neste trabalho, é a de que um dos objetivos mais nobres da substituição processual fica esvaziado quando os indivíduos interessados são identificados no processo e, conseqüentemente, são postos na linha de combate com o empregador. Isto também acontece quando apenas um ou alguns trabalhadores, ainda que em benefício de muitos, assumem a posição de “cobaia”, tendo as suas situações expostas numa estratégia sindical. Particularmente, pensa-se que o objetivo da proteção dos trabalhadores seria atendido, ao mesmo tempo em que todo o grupo sairia muito mais fortalecido, se a ação sindical assumisse a forma de uma ação verdadeiramente coletiva, sem a atribuição de um “rosto”, se se tratasse a lesão aos direitos tal como ela realmente é: uma lesão de origem comum que atinge individualmente muitos trabalhadores, e não como uma lesão individual que eventualmente poderá beneficiar outros trabalhadores em idêntica situação.

se a vitória do trabalhador no embate individual puder trazer algo de benéfico para todo o interesse coletivo.

Com efeito, está dentro da esfera da liberdade das associações sindicais a prerrogativa de escolher a melhor estratégia, dentre aquelas consideradas lícitas, para proteger os interesses que lhes assiste proteger. Assim, poderá ser considerado positivo para a luta sindical a adoção da estratégia de defender, num primeiro momento, e no âmbito judicial, um trabalhador ou alguns deles, para, posteriormente, tentar estender os benefícios conseguidos a muitos outros, utilizando-se dos instrumentos de pressão de que dispõem. Neste caso, não caberá ao judiciário analisar se a estratégia sindical é boa ou má, em respeito ao princípio da liberdade sindical, mas deverá verificar se o benefício pleiteado poderá beneficiar outros indivíduos, se a pretensão tem características de ser universalizada para outros trabalhadores, se a ação judicial poderá servir de base para uma determinada agenda de lutas que pretenda, por exemplo, compelir o empregador a agir de uma determinada forma em relação aos demais trabalhadores que estão em idêntica situação ou a abster-se de cometer novas infrações. É que somente assim poder-se-á compatibilizar a prerrogativa da liberdade sindical e a regra do art. 338.º da Lei 35/2014 (ou a melhor interpretação dela, salvo seja), segundo a qual a defesa de interesses individuais somente poderá ser feita pelo sindicato, em seu nome, de forma coletiva, ou seja, por meio de uma defesa conjunta de vários trabalhadores num mesmo processo, e nunca de interesses particulares.

Portanto, a ação sindical em defesa de interesses individuais somente será possível se estiverem em causa interesses múltiplos e semelhantes, relativos a vários trabalhadores. Excepcionalmente, admite-se, no âmbito da jurisdição administrativa, que o interesse individual de um ou de poucos trabalhadores sejam defendidos por meio da ação sindical se esta defesa servir de estratégia para um objetivo maior, ou seja, o objetivo de tutelar interesses coletivos ou interesses individuais de um grupo mais alargado de trabalhadores que estejam em situações semelhantes. Se, pelo contrário, o interesse individual de um trabalhador (dois, três, etc.) for exclusivo, particular, personalíssimo, e, por isso mesmo, não interessar ao coletivo de trabalhadores, não haverá lugar para a substituição, mas sim para a representação judicial. Desta forma, um trabalhador que pretenda, por exemplo, insurgir-se contra a sua colocação num concurso público, por entender que foi mal avaliado, apresentará interesse direto e exclusivo, e, por isso, não compartilhável com mais ninguém, em pedir a reconsideração da sua avaliação a fim de galgar algumas posições e conseguir a nomeação que deseja. Não se vislumbra, neste caso, qual seria o benefício retirado para o coletivo de

trabalhadores (nem para a busca de interesses coletivos, nem para a defesa coletiva de direitos individuais) se o sindicato movesse toda a sua estrutura contenciosa para, em seu nome, agir em benefício deste trabalhador.

No entanto, de acordo com a jurisprudência majoritária dos tribunais administrativos, os sindicatos poderão defender qualquer interesse individual ainda que, no caso concreto, não estejam em causa os interesses individuais de todos os seus trabalhadores associados³²¹. Além disso, poderão defender interesses individuais de vários trabalhadores numa única ação³²², assim como poderão defender interesses de um só trabalhador de forma estratégica a fim de proteger direitos e interesses de outros trabalhadores, observando-se a máxima “um por todos”. O que suscita maiores reservas é a sua legitimidade para defender interesses particulares de um só trabalhador, ainda que esta atitude em nada contribua para a defesa do interesse coletivo, e mesmo que esse interesse individual seja completamente independente dos interesses individuais dos demais trabalhadores da categoria profissional³²³. Sublinhe-se que esta última prerrogativa passou a ser admitida de uma forma tão ampla que não se tem apontado qualquer impedimento para a atuação sindical, mesmo quando o interesse individual defendido eventualmente possa entrar em conflito com as posições subjetivas de outros trabalhadores da categoria³²⁴. Com efeito, o sindicato apresentará legitimidade processual para defender, em nome próprio, o interesse particular do trabalhador em questionar o ato de homologação da lista de classificação final de um concurso público que deu provimento a outros profissionais³²⁵.

São particularmente relevantes as regras ínsitas ao art. 161.º do CPTA que poderão ser utilizadas pelos sindicatos que optarem por defender um ou poucos trabalhadores para, mais tarde, estender os efeitos da sentença para vários outros que estejam em situações

³²¹ Processo n.º 01887/03, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. J. Simões de Oliveira, julgamento em 06/10/2005.

³²² O sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores, no processo n.º 0810/07, substituiu 23 trabalhadoras da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa, todas associadas ao sindicato, tendo-as identificado na petição inicial. Processo n.º 0810/07, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. São Pedro, julgamento em 18/02/2010.

³²³ Processo n.º 0461/05, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. Cândido de Pinho, julgamento em 02/03/2006. Ver também: FONSECA, Guilherme da. Legitimidade processual singular, contencioso administrativo e associações sindicais. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 43, jan./fev, 2004, p. 31.

³²⁴ Carlos Cadilha perfilha de outro entendimento: o sindicato somente seria parte legítima para defender interesses puramente individuais quando estes não colidissem com os interesses comuns ou individuais de outros associados. É que, de outra forma, o sindicato não respeitaria o princípio da representatividade dos trabalhadores a quem assiste defender e nem cumpriria com a sua finalidade social. CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. A legitimidade processual dos entes associativos. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, set./out, 2013, pp. 11/12.

³²⁵ Processo n.º 0926/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do CA do STA, Rel. Santos Botelho, julgamento em 14/12/2005.

idênticas. O mencionado dispositivo, cuja redação foi alterada pelo DL 214-G/2015, de 02/10, determina que podem ser estendidos a outras pessoas, que tenham ou não recorrido à via contenciosa, os efeitos da sentença transitada em julgado que tenha anulado ou declarado nulo um ato administrativo desfavorável ou tenha reconhecido uma situação jurídica favorável a uma ou várias pessoas. A extensão dos efeitos da sentença deve também levar em consideração outros requisitos: a) os beneficiários devem ter sido objeto de ato administrativo com idêntico conteúdo ou devem encontrar-se na mesma situação jurídica (nomeadamente em matéria de concursos ou no domínio do emprego público) sem que lhes tenha sido proferida sentença com trânsito em julgado; b) a entidade administrativa deve ter sido condenada por tribunais superiores em cinco sentenças transitadas em julgado no mesmo sentido (sendo exigíveis apenas 3 no caso de existirem situações de processos de massa); c) deve verificar-se a inexistência de um número superior de sentenças relativamente a idênticas matérias, mas em sentido contrário, com trânsito em julgado, desde que estas mesmas sentenças não contrariem doutrina assente pelo Supremo Tribunal Administrativo em recurso para Uniformização de Jurisprudência. A extensão da sentença deve ser provocada pelos interessados nos prazo de um ano, por meio de requerimento dirigido à entidade pública. Caso não seja atendido o requerimento, ou decorridos três meses sem que a Administração tenha decidido, os interessados podem, individualmente, no prazo de dois meses, requerer ao tribunal que proferiu a sentença que os efeitos desta sejam estendidos e que seja iniciada a execução em relação a eles.

5.1.2. A exigência de autorização do substituído

No âmbito das relações jurídicas privadas, a exigência da autorização do substituído está expressa no n.º 2 do art. 5.º do CPT e serve apenas para as demandas propostas perante os tribunais judiciais. Com efeito, para que o sindicato promova a defesa judicial de interesses individuais será necessário que os trabalhadores o autorizem. Esta autorização não se confunde com a outorga de poderes *ad judicium* para a propositura de ação judicial por meio instrumento de procuração. Trata-se, na verdade, de uma permissão concedida ao sindicato pelo trabalhador após receber por escrito um comunicado no qual o sindicato dá conta da sua intenção de promover ação judicial em sua defesa e do respectivo objeto da sua pretensão. Este consentimento, à luz dispositivo legal, poderá ser presumido, caso o

trabalhador nada declare no prazo de 15 dias contados a partir da data do conhecimento do comunicado³²⁶.

Esta autorização é coerente com o sistema de proteção de direitos individuais que vê no indivíduo o melhor defensor dos seus próprios interesses e confere à substituição processual a condição de ser um mecanismo extraordinário de legitimidade. Contudo, a exigência de que o trabalhador concorde com a atuação sindical para que este o defenda não deve ofuscar e nem contradizer o entendimento hoje pacífico do Tribunal Constitucional segundo o qual decorre do n.º 1 do art. 56.º do CRP a prerrogativa sindical de defender, em nome próprio, interesses individuais dos trabalhadores, independentemente de prova de mandato ou filiação. Desta prerrogativa sindical é possível antever, aliás, a materialização do princípio da proteção dos trabalhadores diretamente envolvidos, na exata medida em que não se exige que o autor da ação colacione nos autos processuais documentos que permitam identificar os trabalhadores interessados.

Está pressuposta à ideia de legitimidade por substituição processual, em abono da verdade, a proteção efetiva dos trabalhadores retirando-os da batalha judicial. Para tanto, o sindicato deverá defender a pretensão dos indivíduos, demonstrando a existência de um grupo formado por interesses homogêneos, decorrentes de uma lesão comum, sem revelar, pelo menos num primeiro momento, na fase de conhecimento do processo, elementos que permitam identificar os trabalhadores. É justamente nesta fase da construção de uma causa, da formação do convencimento do juiz, que os trabalhadores podem estar particularmente vulneráveis caso tenham as suas situações tratadas individualmente, sobretudo se ainda mantiverem uma relação jurídica com o empregador³²⁷.

Ressalte-se, por oportuno, que a falta de elementos que particularizem os trabalhadores envolvidos na demanda não prejudica a realização das peças de defesa por parte da entidade patronal, uma vez que a ação judicial logrará êxito se o sindicato demonstrar que o ato ilícito perpetrado pelo réu atinge, ou atingiu, de forma uniforme e generalizada um

³²⁶ Adalberto Costa critica a opção legislativa sobre a autorização tácita do trabalhador para a propositura da ação sindical argumentando que esta não garante o direito do trabalhador e não traz qualquer benefício de natureza processual, “muito menos quanto à legitimidade ou ao exercício do direito de ação”. O autor também revela receio quanto à possibilidade de o sindicato autor “usurpar os direitos do trabalhador seu associado em matérias que pretenda controlar em função ou perante a sua política sobre esta ou aquela matéria”. COSTA, Adalberto. *Código de Processo do Trabalho...*cit., p. 72.

³²⁷ Destaque-se, neste sentido, o posicionamento do Professor João Reis ao criticar a legislação francesa que exige a identificação dos trabalhadores em situações similares: “na verdade, se uma das razões que levaram a admitir o mecanismo da substituição foi a de evitar situações de represálias por parte dos empregadores em relação aos trabalhadores que ‘ousassem’ enfrenta-los, há de reconhecer-se que este desiderato sai enfraquecido”. REIS, João. A legitimidade do sindicato no processo, cit., pp. 366/367.

conjunto de trabalhadores e é contra este argumento e provas que o empregador deverá formular defesa e contraprovas.

Uma interpretação do n.º 3 do art. 5.º do CPT em desconformidade com a interpretação do TC sobre o n.º 1 do art. 56.º da CRP poderia arrasar todo o esforço argumentativo realizado até agora que tem sido no sentido de se pensar a substituição processual como uma forma especialíssima de proteger a identidade dos trabalhadores, ao longo da discussão processual sobre o objeto do litígio, tornando-os anônimos em relação ao réu³²⁸. A solução do CPT, apesar de visar resguardar interesses individuais que sejam contrários à iniciativa sindical, pode vir a debilitar a própria finalidade da ação sindical, caso não seja feito um esforço conciliador das duas normas.

Poder-se-ia argumentar que o sindicato somente poderá cumprir com a determinação legal se demonstrar que realizou o comunicado³²⁹, se juntar aos autos, seguido da petição inicial, as cartas com os respectivos avisos de recepção. Acontece que uma exigência desse tipo não teria o condão de fazer prova da autorização do trabalhador para a propositura da ação, porque, o indivíduo terá 15 dias, a contar do recebimento do comunicado, para exprimir a sua vontade, valendo, inclusive, a sua aceitação tácita caso nada diga a respeito. Com a junção dos comunicados, não é possível, portanto, demonstrar que o trabalhador está de acordo com a ação sindical, a não ser que ele seja chamado para se pronunciar no processo. Sucede que esta solução, a de tornar obrigatória a participação ativa dos trabalhadores para dizer se concordam ou não com a iniciativa processual do sindicato, contraria o próprio texto da lei que nada refere a este respeito. Além disso, esta solução não se compaginaria com a prerrogativa constitucional que atribui aos sindicatos o direito de moverem, com certa autonomia, ações judiciais em defesa de interesses individuais. Também, contrariaria a teleologia da substituição processual, justamente porque, se se quiser atingir o desiderato de afastar os trabalhadores da linha de combate com o empregador, recomenda-se que o sindicato os torne indivíduos “anônimos” na defesa de suas pretensões³³⁰.

Na realidade, a verdadeira utilidade do comunicado somente se verificará no final do processo, para delimitar os efeitos do caso julgado: a sentença não atingirá quem não tenha a princípio assentido com o processo judicial, ou seja, aqueles que exerceram, no prazo

³²⁸ João Correia e Albertina Pereira têm uma posição mais radical: “[é] ilegal [sic] qualquer decisão que exija a ‘autorização’ a que se refere o n.º 2” por contrariar o direito substantivo constante da alínea *a* do n.º 1 do art. 442.º do CT, além de contrariar o posicionamento do Tribunal Constitucional sobre a interpretação do art. 56.º da CRP. Cf.: *Código de Processo do Trabalho – Anotado* ...cit., p. 46.

³²⁹ Ibidem, p. 394.

³³⁰ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente* ... cit., 2013, p. 111.

estabelecido em lei, o seu direito de *opt out*. Diante desta constatação, não há outra conclusão a tomar senão a de que o sindicato deve proceder ao envio de informações relativas ao processo que pretende intentar, a fim de cumprir com a exigência contida no n.º 3 do art. 5.º do CPT, alegando que efetivamente realizou a comunicação e que tem a autorização dos interessados³³¹. Porém, a prova da realização da comunicação deverá ser mantida em sigilo até ao término da discussão jurídica, a fim de que a parte contrária não tenha acesso às informações que identifiquem os trabalhadores. Alternativamente, também será possível defender que esses documentos só cheguem ao processo na fase de liquidação e execução da sentença, porque somente nesta fase é que será absolutamente necessário saber quem deverá ser atingido pelos efeitos da decisão. Em qualquer dos casos, as informações sobre se o indivíduo em causa está ou não abrangido pela ação sindical só terão que ser descortinadas numa fase temporã da discussão se for suscitado o incidente de litispendência, decorrente da alegação da existência simultânea de duas ações judiciais visando tutelar o mesmo interesse jurídico.

O empregador poderá alegar também, se tal hipótese se verificar, que o sindicato agiu de má-fé ao não considerar a manifestação contrária do trabalhador em ser substituído, de modo a levantar controvérsias sobre a extensão do caso julgado. A presunção de concordância também poderá ser ilidida se se comprovar que o trabalhador esteve impedido de manifestar a sua discordância, por motivo superior às suas forças. Nestes casos, valerá a regra, disposta no art. 342.º do Código Civil, de que caberá ao interessado realizar a prova dos fatos modificativos ou extintivos do direito alegado pelo autor, que é o de estar em juízo em substituição.

Nas ações propostas pelos sindicatos no âmbito dos tribunais administrativos, a norma processual não exige o dever de informação do sindicato no sentido de comunicar a sua intenção de propor ação judicial em benefício do trabalhador interessado, embora haja alguma jurisprudência que entenda que essa comunicação deve ser feita³³². Trata-se de uma

³³¹ Num processo no qual discute se a situação dos autos se enquadra na defesa de interesses coletivos ou individuais, o Supremo Tribunal de Justiça deu-nos a conhecer a decisão do Tribunal de segunda instância que, neste caso, afastou a presença de interesse coletivo e negou a legitimidade *ad causam* do sindicato por não ter cumprido com as determinações dispostas nos n.ºs 2 e 3 do art. 5.º do CPT. Com efeito, o Tribunal da Relação entendeu que não seria possível presumir a autorização dos trabalhadores porque o sindicato autor nem sequer realizou tal alegação nos autos. Assim, numa interpretação *a contrario*, pode-se pensar na possibilidade de a exigência da autorização dos trabalhadores ser presumida quando o sindicato alegue que procedeu às comunicações escritas em conformidade com a lei. Processo n.º 729/13.3TTVNG.P1.S1, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Gonçalves Rocha, julgamento em 22/04/2015.

³³² “O pleno respeito por esse preceito [da autonomia individual dos trabalhadores] impõe (...) que o sindicato recorra se socorra da(s) competente(s) autorização(ões) do(s) trabalhador(es) envolvido(s), e a(s) apresente ao tribunal, sob pena de se correr o risco de ver o Sindicato intervir sem que estes trabalhadores disso tenham

lacuna que traz uma série de decorrências que contrastam com as soluções pensadas sob a égide do Código de Processo do Trabalho.

Normalmente, o sindicato toma conhecimento da infração a direitos subjetivos ou lesão de interesses legítimos quando os próprios trabalhadores interessados transmitem essas informações. A propositura da ação judicial pelo sindicato pressupõe, na maior parte dos casos, que tenha havido um diálogo com o trabalhador e pressupõe também a sua concordância prévia. Admite-se, contudo, que o sindicato possa mover um processo judicial sem o conhecimento do trabalhador, uma vez que não se exige, como se viu nas linhas precedentes, que o trabalhador confira poderes de representação ou dê autorização expressa ao sindicato no sentido de substituí-lo.

A prescindibilidade de procuração e de autorização expressa do trabalhador homenageia o direito que assiste aos sindicatos de mover ação judicial, atende à prerrogativa da proteção dos trabalhadores por meio do anonimato, promove um processo mais célere, econômico e equânime, mas não ofusca a possibilidade real de o trabalhador ser contrário à iniciativa sindical e de preferir, ele próprio, promover o processo judicial individualmente a fim de perseguir os seus interesses. Diante de direitos essencialmente individuais, é preciso que o sistema processual garanta que a vontade individual do trabalhador interessado possa ser transposta para o processo, mas como poderá o trabalhador exercer essa prerrogativa?

Na ausência de uma fase “pré-processual”, à imagem do que prescreve o Código de Processo do Trabalho, no qual ao trabalhador é dada a faculdade de exercer o seu direito de *opt out*, será preciso encontrar meios alternativos, extraídos do próprio ordenamento, a fim de que o trabalhador possa autoexcluir-se da substituição. E esta faculdade será, necessariamente, garantida por meio do instituto da oposição, previsto no art. 333.º e seguintes do CPC ou pelo exercício do direito de *opt out* à maneira do que prescreve o n.º 1 do art. 15.º da LAP, aplicável por analogia em virtude do disposto no n.ºs 1 e 2 do art. 10.º do Código Civil. Lembre-se que, nas ações administrativas, a maioria das ações de iniciativa sindical para a tutela de interesses individuais se refere à defesa de um único ou de poucos trabalhadores, sendo certo que esta possibilidade é perfeitamente viável à luz da jurisprudência majoritária, como visto anteriormente.

conhecimento, e, ninguém o sabe, [sic] contra a sua própria vontade, o que sempre seria ilegal”. Processo n.º 02018/03, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Rui Botelho, julgamento em 03/11/2004.

5.1.3. O sindicato poderá promover a defesa de interesses individuais de trabalhadores não filiados?

Diante da legitimidade bastante ampliada dos sindicatos no sentido de atuar em favor de interesses individuais homogêneos, independentemente de mandado ou prova de filiação, segundo interpretação do TC³³³, indaga-se: os trabalhadores *não filiados* poderão beneficiar da ação judicial proposta por uma determinada associação sindical?

Para enfrentar esta questão podem ser mobilizados argumentos com o objetivo de sustentar duas teses distintas.

A primeira tese decorre diretamente da interpretação realizada pelo TC sobre o n.º 1 do art. 56.º da CRP, ao entender que o sindicato pode defender interesses dos trabalhadores independentemente de mandato, autorização e prova de filiação. Assim, a legitimidade sindical seria compreendida de forma mais ampla para defender interesses individuais de todos os trabalhadores que compõem o grupo, sejam eles sindicalizados ou não, desde que esses interesses sejam similares entre si, ou seja, apresentem uma origem comum, e ainda que o resultado prático da sentença, no momento da execução, possa variar de acordo com as vicissitudes de cada contrato de trabalho. Não caberia aqui o argumento de que os trabalhadores não filiados teriam razão em temer uma má atuação sindical em sua defesa, porque todos os esforços (na produção de teses jurídicas, de provas, na realização de diligências processuais, etc.) seriam empenhados para a defesa de todo o grupo, sem qualquer discriminação, e a decisão judicial, sendo genérica, beneficiaria igualmente todos.

É claro que a atuação de um sindicato em defesa de todo o coletivo de indivíduos não afastaria, à luz da primeira tese, a possibilidade de outro sindicato, representativo de uma parcela desses mesmos trabalhadores, poder também atuar judicialmente diante de idêntica situação fática pretendendo defender os mesmos trabalhadores. Esta hipótese seria possível na jurisdição administrativa, tendo em vista não existir no art. 338.º da LGTFP uma regra semelhante àquela prevista nos n.ºs 2 e 3 do art. 5.º do CPT e que subordina a ação sindical à autorização, ainda que tácita, do trabalhador substituído. Sendo assim, estar-se-ia perante a possibilidade teórica de haver dois sindicatos com legitimidade sindical para a defesa dos ditos interesses individuais, à semelhança do que pode acontecer na ação popular. Com efeito, a prerrogativa de um sindicato de defender interesses individuais sem precisar fazer prova de filiação, autorização ou mandato não excluiria a legitimidade concorrente e

³³³Acórdão n.º 160/99, processo n.º 197/98, relator: Cons. Sousa e Brito, órgão julgador: 3ª secção do Tribunal Constitucional, julgamento em 10/03/1999.

autônoma de outra associação sindical para a defesa de idênticos interesses. Lembre-se que em Portugal a legitimidade não poderá ser aferida caso a caso, consoante a análise subjetiva da “representatividade adequada” pelo juiz.

Portanto, caso dois ou mais sindicatos, portadores de legitimidade ativa para a propositura de ação em defesa de interesses individuais, apresentem pretensões diferentes, hipótese, aliás, admitida em sede de ação popular, nada impede que haja coligação de autores, à luz do art. 36.º do CPC, desde que a causa de pedir seja a mesma e única, os fatos sejam os mesmos ou a resolução do litígio dependa da interpretação ou aplicação das mesmas regras de direito ou cláusulas contratuais análogas. Sendo as pretensões idênticas, afigura-se possível admitir o segundo demandante no processo como assistente do primeiro, adaptando-se o disposto no art. 326.º do CPC ao caso, por entender que o assistente realizaria uma função de auxiliar do autor principal. Também não parece haver qualquer obstáculo que impeça um segundo sindicato de agir como interveniente litisconsorcial numa ação já existente, pelo simples fato de revelar uma espécie de “interesse processual” idêntico ao interesse do demandante, apresentando um articulado próprio ou aderindo aos articulados da parte autora (art. 311.º e seguintes do CPC). Seguindo a mesma linha de raciocínio, e com as adequações necessárias, seria possível perspectivar a participação do sindicato nos autos de uma ação judicial em curso como um terceiro oponente, eventualmente quando o segundo sindicato apresentar pretensão total ou parcialmente incompatível com a pretensão autoral (art. 333.º e seguintes do CPC). Em quaisquer das hipóteses teóricas, tratando-se de ações diferentes propostas por dois ou mais sindicatos para enfrentar o mesmo fato litigioso, e desde que se trate de um caso de coligação, de litisconsórcio, de oposição ou de reconvenção, os feitos serão reunidos, sempre que possível, por meio de apensação de ações (art. 267.º do CPC).

Portanto, a tese de que o sindicato poderá defender, por meio da substituição processual, interesses de trabalhadores não sindicalizados afigura-se possível e não impede que outros sindicatos (que arroguem ser igualmente representativos dos trabalhadores) participem da ação judicial como litisconsortes, por meio da coligação de autores, como terceiros intervenientes, assistentes ou oponentes; nem impede, ainda, que ofereçam ações judiciais próprias com base na mesma situação litigiosa, devendo estas ser apensadas, se possível for, a fim de serem analisadas em conjunto.

A segunda tese, mais restritiva, funda-se na ideia de liberdade negativa de associação, prevista no art. 55.º da CRP, para negar aos trabalhadores não filiados acesso à tutela da ação coletiva sindical em defesa de interesses individuais. Neste sentido, se os trabalhadores

optaram por não se filiar a uma associação sindical, tendo liberdade para fazê-lo, ou se se filiaram a outra associação, é porque escolheram não ter os seus interesses defendidos por um determinado sindicato.

Contudo, ainda que se considere a liberdade negativa como um direito absolutamente intransponível, o sindicato, ao atuar em defesa dos interesses dos filiados, eventualmente poderá defender nos tribunais interesses dos trabalhadores não sindicalizados. Esta hipótese de atuação sindical numa defesa alargada de interesses individuais parece ser possível quando os interesses dos trabalhadores sindicalizados em proteger as suas posições subjetivas decorrerem, por exemplo, de uma conduta ilícita do empregador que atinja todos os seus empregados, filiados e não filiados ao sindicato autor. Diante de uma lesão de origem comum, uma solução que resolvesse apenas o litígio em relação a uma parte dos trabalhadores geraria uma situação injusta de intolerável desigualdade, eventualmente dando origem a outro tipo de litígio.

Também parece ser imperiosa a defesa sindical dos interesses individuais de todos os trabalhadores, inclusive de não filiados, nas ações judiciais que pretendam assegurar o respeito por direitos indisponíveis, ou seja, aqueles direitos que não podem ser transigidos, nem renunciados, que decorrem do ato de *imperium* da lei e que devem ser observados pelo empregador inexoravelmente. Neste caso, o sindicato deve atuar imediatamente em defesa de interesses individuais, mas de forma mediata como defensor da ordem jurídica laboral, não sendo possível aos trabalhadores não sindicalizados optar por não receber a tutela judicial provocada pela associação sindical. Pense-se, por exemplo, na hipótese de o empregador contratar trabalhadores de forma ilícita, com o objetivo de defraudar os encargos sociais e fiscais, ferindo, além disso, interesses transindividuais de várias ordens. Em relação aos interesses individuais que decorrem do reconhecimento do contrato típico de trabalho, uma eventual ação sindical que identificasse tal prática abrangeria necessariamente todos os trabalhadores em idêntica situação. É que não está na esfera de liberalidade do trabalhador escolher ser “prestador de serviços” ou “empresário” quando a realidade do contrato aponta para um vínculo empregatício, um verdadeiro contrato de trabalho.

Em síntese, de acordo com esta segunda tese, inspirada na ideia de liberdade negativa de associação sindical: somente os trabalhadores sindicalizados poderiam ser atingidos pelos efeitos de uma ação judicial proposta pelo sindicato representante. É a regra da filiação, aliás, que está presente na substituição processual regulada pelo CPT. A prerrogativa constitucional da liberdade sindical seria, contudo, flexibilizada, em situações muito

particulares, para admitir que o caso julgado extrapolasse os limites da sindicalização, sempre que, de outra forma, a decisão pudesse gerar uma situação de injustiça intolerável, ou diante de infração patronal que contrariasse norma laboral de natureza cogente, que, por isso mesmo, exigisse de imediato a sua regularização. Não se trata aqui de defesa sindical de interesses contra a vontade dos próprios indivíduos envolvidos, trata-se da defesa coletiva de interesses individuais que surgem a partir de uma lesão de origem comum e que merecem um desfecho comum, do ponto de vista da justiça e do princípio constitucional da igualdade. Sendo assim, a petição de ingresso, em ambos os casos, deverá ser confeccionada em termos genéricos de modo a abranger todos os trabalhadores em situação idêntica. Porém, caso a ação judicial não apresente inicialmente essa característica, pretendendo excluir os trabalhadores não filiados da tutela, o juiz, à semelhança do que faz na ação popular, deve assumir uma posição de bastante protagonismo: deverá, por razões de equidade e por respeito ao ordenamento jurídico, estender os efeitos da decisão judicial para abranger todos os que estão em idêntica posição.

Portanto, no âmbito dos tribunais judiciais, ainda que não sejam vislumbradas razões suficientemente fortes para considerar inconstitucional o disposto na alínea *c* do n.º 2 do art. 5.º do CPT quando interpretado em certas circunstâncias, no tocante à determinação de que a substituição atinja apenas os trabalhadores associados, ainda assim os interesses individuais dos trabalhadores não filiados poderão ser defendidos judicialmente. A ação sindical apresentará, com efeito, natureza de ação popular, quer o fundamento da legitimidade esteja alicerçada na norma constitucional (n.º 1 do art. 56.º da CRP), quer se apoie na observância do princípio da igualdade para a garantia de um resultado mais justo. No âmbito administrativo, da mesma forma, se apenas se admitir que a ação “tradicional” promovida por associações sindicais para a defesa de interesses individuais atende ao pressuposto da filiação, a ação promovida para a defesa dos não filiados igualmente deverá ser considerada uma ação popular. Nestas circunstâncias, se se considerar que o meio processual foi empregue equivocadamente, o juiz, nos termos do art. 193.º do CPC, e à luz do princípio do dever de gestão processual, deverá corrigir oficiosamente o erro de qualificação do meio processual, determinando que sejam seguidos os termos processuais adequados, aproveitando-se todos os atos praticados que sejam compatíveis com a natureza da ação apropriada³³⁴.

³³⁴ AMARAL, Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil...*, p. 25.

Contudo, e não obstante a razoabilidade dessas preocupações, os tribunais têm restringido a legitimidade sindical ao universo de trabalhadores sindicalizados, negando seguimento ao processo que pretenda abranger todo o universo de trabalhadores que partilham idênticos interesses individuais em razão de lesão de origem comum a direitos subjetivos.

5.1.4. A intervenção dos trabalhadores na ação coletiva sindical

Não é de todo necessária a intervenção dos substituídos para que a ação seja conduzida pelo sindicato em defesa daqueles trabalhadores diretamente interessados. Aliás, é salutar que o sindicato assuma com exclusividade a posição de promotor do processo e o impulse até ao seu termo, a fim de que os trabalhadores, sobretudo aqueles mais vulneráveis, se mantenham distantes da batalha judicial contra o seu empregador e, consequentemente, estejam relativamente imunes a eventuais represálias e chantagens. É importante que a iniciativa da ação e todos os atos judiciais de impulso estejam, portanto, atrelados ao sindicato e não aos trabalhadores descontentes. Contudo, caso os trabalhadores substituídos queiram participar ativamente do processo, eles poderão intervir na ação judicial na condição de assistentes, e é também nesta condição que o sindicato estará autorizado a participar da ação de iniciativa do trabalhador em defesa dos seus próprios interesses, com fundamento no n.º 4 do art. 5.º do CPT.

Note-se que o mesmo pode suceder nas demandas propostas na seara judicial administrativa, ou seja, os trabalhadores poderão intervir como assistentes adotando-se o disposto no art. 326.º do CPC. A possibilidade da intervenção dos interessados é ventilada, inclusive, na Lei de Ação Popular, no n.º 1 do art. 15.º.

Seja no âmbito dos tribunais judiciais, seja no âmbito dos tribunais administrativos, o assistente poderá intervir no processo a qualquer tempo, devendo aceitar o processo no estado em que se encontrar, de acordo com o n.º 1 do art. 327.º do CPC.

É o interesse no resultado positivo da demanda que justifica a participação do trabalhador substituído como assistente do sindicato no processo. Sucede, porém, que o sindicato, em princípio, não apresenta interesse jurídico, nos moldes previstos no 326.º do CPC, nas ações judiciais propostas pelos trabalhadores em defesa dos seus próprios interesses, o que poderia colocar dúvidas sobre o cabimento da atuação sindical como assistente em processos individuais promovidos diretamente por trabalhadores. Contudo, é

possível defender a existência de um interesse mais abstrato e amplo dos sindicatos em relação às pretensões individuais dos trabalhadores e que está assente numa ligação ideológica, de colaboração, de solidariedade, que existe entre o coletivo e os indivíduos que dele fazem parte e vice-versa³³⁵. Daí que não se vislumbre qualquer empecilho à possibilidade de o sindicato figurar como um auxiliar do trabalhador, como assistente num processo individual caso encontre razões para isso. É claro que numa ação individual plural, isto é, em litisconsórcio, será possível encontrar mais razões para que o sindicato intervenha, sobretudo em virtude da grande dimensão social, jurídica e política que um processo plúrimo poderá vir a ter.

Na posição de assistente do sindicato, o indivíduo substituído, embora ostente algumas prerrogativas que o colocam numa posição similar à de parte, não poderá realizar acordos ou renúncias a direitos, ainda que motivados por questões imperiosas. Nem o sindicato assistente, por seu turno, poderá intervir desta maneira na ação proposta pelo trabalhador diretamente interessado. Com efeito, o papel do assistente é o de mero auxiliar da parte principal, não sendo esta posição, portanto, suficientemente poderosa para autorizar uma interferência na ação promovida por outrem a ponto de determinar o seu fim. A atuação do assistente não deixa de estar subordinada à atividade do autor da ação³³⁶.

O trabalhador, caso não exerça o seu direito de *opt out*, não poderá, em outras fases do processo, servir-se das regras previstas no CPC a fim de exercer um direito próprio contrário à pretensão sindical, não podendo, inclusive, provocar o encerramento do processo antes do seu termo normal, quer por desistência ou por transação. É que, muito embora a substituição sindical sirva para melhor proteger interesses e direitos individuais dos trabalhadores, retirando-os do conflito judicial contra o seu empregador, a possibilidade deste tipo de ingerência no curso da demanda judicial poderia trazer consequências bastante negativas ao processo coletivo³³⁷.

Nesta esteira, caso fosse permitido opor-se individualmente à ação judicial no curso da mesma, e atendendo ao fato de que poderão estar envolvidos interesses de dezenas, centenas ou milhares de trabalhadores num único processo, isto significaria, em outras palavras, admitir que cada um desses substituídos pudesse suscitar este tipo de incidente, cada um deles com os seus articulados e provas, exigindo a respectiva decisão judicial que

³³⁵ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente ...* cit., 2013, pp. 113/114.

³³⁶ XAVIER, Rita Lobo; FOLHADELA, Inês; CASTRO, Gonçalo Andrade. *Elementos de Direito Processual...* cit., p. 179.

³³⁷ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente ...* cit., 2013, p. 131.

pusesse fim a estas questões supervenientes. E isto tornaria não só o processo mais complexo, como geraria um enorme tumulto processual, sobretudo em razão dos diversos documentos paralelos à causa de fundo que emergiriam, e da atenção necessária da justiça aos novos protagonistas e seus respectivos advogados que dividiriam o polo ativo com o sindicato (substituto dos trabalhadores remanescentes). Todo esse cenário esvaziaria de sentido a substituição processual, visto que o escopo do sindicato de colocar-se na posição processual dos trabalhadores estaria frustrado; contrariaria os princípios de celeridade e economia, próprios dos processos coletivos; abriria o processo a uma série de intromissões nocivas, eventualmente infundadas, que prejudicariam a efetividade dos direitos subjetivos dos trabalhadores e poderia pôr em causa a “representação sindical”.

A prática judiciária demonstra que os trabalhadores podem de forma livre e esclarecida, no âmbito de processos individuais, apresentar a vontade genuína de transacionar direitos, sobretudo quando perspectivam um processo moroso e a necessidade do recebimento de verba alimentar acaba por se tornar premente. Por outro lado, a vontade de encerrar o processo de forma prematura, por meio do acordo ou da renúncia, pode ser, e não raras vezes é, fortemente forjada por chantagens e pressões do empregador que, por ocorrerem longe dos autos processuais, acabam por ser desconhecidas e ficam impunes. Atente-se ao fato de que nem sempre o trabalhador tem consciência de que está sendo prejudicado ou manipulado. Aliás, muitas das relações laborais desenvolvem-se de forma amistosa, ainda que se mantenha o pressuposto da intrínseca desigualdade material das partes. Ora, estender o direito de oposição ao processo coletivo sindical fundado em interesses individuais homogêneos significa permitir que o empregador de má-fé, extraprocessualmente, utilize de formas escusas de convencimento para colocar os trabalhadores contra a associação sindical, provocando uma onda de oposição que, conquanto não inviabilize de todo o processo original, enfraquece a ação sindical.

Portanto, excetuando-se o exercício do direito de autoexclusão que protege o princípio da liberdade individual para demandar ou não contra o infrator, parece ser difícil compatibilizar a substituição processual da associação sindical com a ideia de intervenção do trabalhador por meio da oposição no curso do processo, justamente porque o resultado dessa oposição, sobretudo de uma oposição em massa, poderia ser bastante pernicioso e poderia causar embaraços ao direito que assiste aos sindicatos de moverem ações em defesa de interesses individuais dos trabalhadores.

Note-se também que, numa situação de desrespeito de direitos fundamentais laborais e sociais, é natural e expectável que os trabalhadores tenham mais razões de afinidade com o sindicato do que propriamente razões para a ele se opor. A ideia de oposição de pretensões, de conflito de reivindicações, é normalmente estabelecida entre empregado e empregador, e não entre empregado e sindicato. Portanto, a ideia de oposição do trabalhador frente às estratégias processuais promovidas pelo sindicato em sua defesa é remota, exceto quando existir uma força de persuasão irresistível por parte do empregador de má-fé. Ainda assim, admite-se que o trabalhador poderá manifestar no curso do processo, de forma livre e esclarecida, a vontade de realizar acordo. Neste caso, e partindo do pressuposto de que a relação entre substituto e substituído é amistosa, é uma relação fiduciária, nada impede que o acordo seja realizado e viabilizado desde que o autor da ação, ou seja, o sindicato, participe efetivamente da construção desse acordo, rejeitando qualquer proposta iníqua ou indigna.

É claro que a defesa da tese da não interferência do trabalhador na ação do sindicato, salvo na condição de assistente caso assim o deseje, não pretende ser uma regra fechada, sem exceções. No caso hipotético do trabalhador substituído se desfiliar do sindicato no curso do processo judicial e apresentar nos autos petição fundamentada, alegando que o sindicato não mais lhe inspira confiança, este tipo de alegação deve não só ser aceita, mas o seu conteúdo deverá ser considerado para fins de exclusão, no particular, da substituição, se a causa de fundo ainda estiver sendo discutida. Neste caso, aquela relação de confiança e de solidariedade, subjacente à substituição processual, foi quebrada, e, nessas circunstâncias, não se pode exigir que os interesses do trabalhador continuem sendo defendidos pelo sindicato contra a sua vontade.

Também a regra da não interferência do trabalhador na ação sindical não autoriza a que abusos e injustiças, ainda que pouco prováveis, sejam cometidos e fiquem impunes. Se os trabalhadores acreditam que o sindicato está agindo com negligência ou imperícia, ou está em conluio com o empregador, o ordenamento jurídico deverá dar cabimento a ações autônomas de responsabilização civil e criminal, quando couber, a fim de apurar a procedência desses indícios. Os advogados que participem dessas tratativas escusas também deverão ser escrutinados pela Ordem dos Advogados a fim de serem apuradas eventuais responsabilidades. Em todo o caso, verificada a hipótese de simulação, e mesmo após o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos do processo sindical, será sempre possível propor recurso extraordinário de revisão, com fundamento na alínea g do art. 696.º do CPC.

5.1.5. A ocorrência de litispendência e de caso julgado

Na falta de disciplina específica sobre a matéria que envolve substituição processual e a repetição de causas, e na ausência de um código de processos coletivos, as noções gerais de litispendência e de caso julgado deverão ser retiradas, *a priori*, do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no n.º 1 do art. 580.º do CPC, haverá impedimento para a propositura de ação judicial, configurando-se hipótese de *litispendência*, quando outra causa idêntica estiver em curso, ou configurando-se hipótese de *caso julgado*, quando uma causa idêntica tiver sido solucionada por sentença da qual não caiba recurso ordinário. As causas serão consideradas idênticas, de acordo com o art. 581.º do CPC, quando houver uma coincidência entre os sujeitos (ou quando for idêntica a sua qualidade jurídica), de pedido (ou quando ambas as ações pretenderem o mesmo efeito jurídico) e de causa de pedir (ou quando a pretensão deduzida proceder do mesmo fato jurídico).

Em rigor, e desde que uma das ações fosse proposta sob a égide da substituição processual, não seria possível evidenciar a existência de repetição de causas, a fim de caracterizar a litispendência ou caso julgado, porque, conquanto pudesse haver identidade de pedidos e de causa de pedir entre as duas demandas, nunca haveria coincidência de autores, nem se poderia sustentar que o sindicato e o indivíduo, nas suas respectivas ações, compartilham de idêntica qualidade jurídica. O sindicato, enquanto substituto, não compartilha da mesma qualidade jurídica do trabalhador quando este defende os seus interesses em ação própria, porque o trabalhador é parte na relação jurídica material que está subjacente à demanda, tem interesse pessoal, direto e imediato no resultado da causa, e o sindicato não.

Por outro lado, a partir do momento em que o sindicato promove a ação judicial, após ter realizado a comunicação ao trabalhador prevista no n.º 3 do art. 5.º do CPT, parece que o ordenamento jurídico emite um sinal claro de que o trabalhador, caso tenha optado por ser substituído, não poderá propor posteriormente uma demanda judicial de natureza individual que corra concomitantemente com a primeira nem propô-la após o trânsito em julgado de sentença que resolver a questão de fundo. As ações para a defesa de interesses individuais homogêneos induzem litispendência em relação à ação individual proposta posteriormente e os efeitos do caso julgado atingem os trabalhadores abrangidos pela sentença coletiva independentemente de o resultado ser positivo.

Não seria razoável, aliás, que o Estado movesse todo o seu aparato judicial para apreciar e julgar duplamente causas fundadas sobre os mesmos fatos e pretensões em benefício de idêntica pessoa, embora não haja, absolutamente, identidade de partes³³⁸. Também não parece ser razoável permitir a coexistência de duas sentenças concernentes à mesma pessoa e conflituantes entre si, nem muito menos se admite, do ponto de vista da justiça, que o trabalhador receba mais de uma vez os louros de uma prestação jurisdicional que lhe é favorável. E não seriam razoáveis essas soluções porque ao indivíduo diretamente interessado é concedido, previamente, antes do desenvolvimento do processo, o poder de optar pela substituição, assumindo todas as suas consequências, ou opor-se a ela, nos termos do n.º 3 do art. 5.º do CPT. O indivíduo diretamente interessado é, portanto, chamado a tomar uma decisão importante: aceitar a substituição processual, assumindo todos os riscos que decorrem de um processo judicial promovido por terceira pessoa em seu interesse, ou abrir mão dessa substituição, exercendo o direito de autoexclusão no prazo de 15 dias para, eventualmente, promover, ele próprio, a respectiva ação judicial em seu benefício.

No âmbito das ações populares propostas na jurisdição comum ou administrativa para a defesa de interesses individuais homogêneos, poder-se-á adotar idêntica conclusão, ou seja, a da impossibilidade de intentar ação individual após a promoção da ação coletiva, esteja ela em curso ou após o seu trânsito em julgado. É que, à semelhança do que prevê o CPT, também existe na LAP a exigência de que o autor popular proceda à comunicação dos interessados para que estes, caso desejem, exerçam o seu direito de autoexclusão.

De igual forma e no tocante às demandas processadas nos tribunais administrativos, à luz do art. 338.º da LGTFP, será impossível haver repetição de causas, pois também é lícito ao interessado optar atempadamente por se excluir da substituição processual, como visto em tópico anterior, para perseguir, por iniciativa própria, os seus interesses jurídico-materiais.

Portanto, tanto nos tribunais judiciais, quanto nos tribunais administrativos, uma vez notificado sobre a iniciativa da propositura da ação, o silêncio do indivíduo diretamente interessado deverá ser interpretado como se se tratasse de verdadeira aquiescência. O objetivo dessa comunicação, ainda que não fique expresso no Código de Processo do Trabalho, está explicitado no n.º 1 do art. 19.º da LAP:

³³⁸ É também por isso que no âmbito do direito processual individual o critério da identidade dos sujeitos deve abranger necessariamente outras situações que não se identificam apenas com a mera identidade física. PIMENTA, Paulo. *Processo Civil Declarativo...*, p. 111. NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3ª Edição. Lisboa: Ediforum, 2015, p. 668.

“(...) os efeitos das sentenças transitadas em julgado proferidas no âmbito de processo que tenham por objeto a defesa de interesses individuais homogêneos abrangem os titulares dos direitos ou interesses que não tiverem exercido o direito de se autoexcluir da representação”.

Poderá o juiz em ações de substituição, caso haja razões imperiosas extraídas do próprio caso concreto, modificar os efeitos da sentença a fim de que os substituídos por ela não sejam abrangidos, como autoriza o n.º 1 do art. 19.º da LAP? A improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas poderá afastar as consequências do caso julgado, nos termos do mesmo dispositivo?

A resposta é positiva relativamente às ações populares. No tocante às ações propostas com fundamento no n.º 2 do art. 5.º do CPT, elas atraem a solução prevista no art. 78.º do mesmo diploma, segundo o qual “nas hipóteses previstas no artigo 5.º, a sentença constitui caso julgado em relação ao trabalhador que renunciou à intervenção no processo”. Se se entender, ainda assim, que existe uma omissão na regulação desta matéria pelo direito processual do trabalho, dever-se-á aplicar, por analogia, o disposto no n.º 1 do art. 19.º da LAP, já que a ação popular também poderá ser proposta para tutelar interesses individuais homogêneos, e esta solução é consentânea com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do art. 10.º do Código Civil. Se se entender, por outro lado, que o art. 78.º do CPT é autossuficiente e resolve todas as questões envolvendo o caso julgado das ações de substituição, os trabalhadores ficam vinculados à decisão final independentemente do seu resultado, não podendo o juiz modular os efeitos da sentença para excluir alguns ou todos os substituídos caso a situação concreta assim recomende, nem poderá ser proposta nova ação caso o trabalhador tenha em sua posse novas provas. Acredita-se que a primeira solução será, contudo, a mais adequada, sobretudo porque tem em atenção a legislação que foi especialmente talhada para resolver controvérsias de natureza transindividual e efetivamente protege o direito material dos trabalhadores contra soluções excessivamente formais que poderiam ser, no caso concreto, consideradas injustas, desproporcionais ou até mesmo irrazoáveis. As ressalvas ao caso julgado previstas na LAP quebram, portanto, a rigidez de regras processuais em benefício da efetividade do bem jurídico tutelado.

São estas as razões também que atraem a solução do n.º 1 do art. 19.º da LAP para as ações de substituição propostas ao abrigo do n.º 2 do art. 338.º da LGTFP nos tribunais administrativos.

5.1.6. Execução da sentença

O poder judicial não resolve, por assim dizer, o litígio, ao declarar ou reconhecer um direito ou condenar o réu ao pagamento de valores ou ao cumprimento de obrigações positivas ou negativas, embora a doutrina atribua como *efeitos processuais inerentes à sentença* a extinção do poder jurisdicional, a extinção da relação processual e a suscetibilidade de execução³³⁹. O poder jurisdicional do juiz quanto à matéria em causa fica esgotado com a prolação da sentença, nos termos do art. 613.º do CPC, mas a realização material da justiça, ou seja, a entrega efetiva da prestação jurisdicional, acontece quando a situação que deu origem à demanda judicial for verdadeiramente resolvida, quando todos os mecanismos legais postos à disposição da justiça forem utilizados a fim de que a situação *a quo* seja, tão breve quanto possível, restabelecida³⁴⁰.

A sentença, nos autos da ação sindical movida em defesa de interesses individuais homogêneos, será, na maior parte das vezes, condenatória em valores, e, neste sentido, será necessariamente ilíquida, genérica. É que o tribunal não dispõe de elementos para fixar exatamente o montante destinado a cada interessado, uma vez que as informações mais detalhadas sobre a situação jurídica de cada trabalhador substituído não constam dos autos. Assim, o tribunal, com fundamento no art. 609.º do CPC, condenará o demandante naquilo que será apurado em liquidação. Se os valores a serem encontrados não dependerem de uma simples operação aritmética, a sentença apenas se constituirá em título executivo judicial após a realização da liquidação no processo declarativo, conforme o disposto no n.º 6 do art. 704.º do CPC.

Para a liquidação da sentença será necessário, como regra, identificar os trabalhadores interessados, concedendo informações específicas sobre cada contrato, como remuneração, jornada de trabalho, tempo de serviço. As peculiaridades de cada trabalhador devem ser consideradas no momento da realização dos cálculos, a fim de que nenhum elemento seja desconsiderado na entrega final da prestação jurisdicional, e esta operação não afeta em nada a homogeneidade dos direitos em discussão. Aliás, é justamente essa característica da homogeneidade ou similitude de direitos, decorrente de um fato comum ou de uma conduta ilícita do empregador, que permite o tratamento igualitário dos interesses de vários

³³⁹ CUNHA, António Júlio. *Direito Processual Civil Declarativo...*cit., p. 255.

³⁴⁰ ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de. *Direito processual civil*. Vol. 1, Coimbra: Almedina, 2010, p. 16.

trabalhadores no processo declarativo, dando origem a uma sentença genérica, ilíquida, que aproveita a todos.

Observe-se, por oportuno, que o demandado poderá sempre cumprir com o mandamento sentencial voluntariamente. Em caso contrário, será necessária a propositura da ação executiva para a realização coativa da obrigação, sendo a sentença válida como título executivo judicial.

Uma vez constituído o título executivo judicial, não haverá coincidência entre a parte autora, ou seja, aquela que promoveu e impulsionou a ação até ao fim do processo declarativo, e a parte credora, isto é, aquela a quem o cumprimento da sentença beneficiará. Sendo este o caso, sobre quem recairá a legitimidade para dar início à fase de execução?

De acordo com o n.º 1 do art. 53.º do CPC, será o credor do título executivo judicial quem deverá promover o processo de execução a fim de materializar o mandamento sentencial contra aquele que assuma a posição de devedor. Será, portanto, o trabalhador beneficiário o titular da legitimidade ativa, segundo o direito processual tradicional, para promover o processo de execução do processo. Por outro lado, considerando que a substituição processual normalmente envolve num único processo muitos trabalhadores, o direito processual civil também nos concede uma resposta possível: sendo vários os credores em idêntica situação, à luz da alínea *a* do n.º 1 do art. 56.º do CPC, eles têm a faculdade de se coligarem em litisconsórcio para, juntos, exigirem de um ou de mais devedores litisconsortes o cumprimento da sentença.

Contudo, seria possível imaginar uma solução de tipo diferente, que fosse mais consentânea com a sistemática dos processos coletivos: a tese de que a legitimidade sindical extraordinária para substituir os trabalhadores diretamente interessados deve manter-se na liquidação e no processo de execução nas ações propostas no âmbito da jurisdição comum ou da jurisdição administrativa.

Esta tese não ameaçaria o complexo de normas relativas ao acesso ao direito e aos tribunais, nem constituiria uma violação do princípio da liberdade individual, desde que fosse assegurado aos credores o direito de promoverem, eles próprios, se quisessem, a execução contra o demandado, exercendo a sua legitimidade ordinária. Pelo contrário. A sua aplicação deixaria mais sofisticado e forte o direito constitucional de acesso efetivo ao direito substantivo, sendo certo que, em caso de eventual conflito, no âmbito da liquidação ou execução, parece ser óbvia a solução que concede ao trabalhador vantagem sobre o sindicato.

A legitimidade processual de uma pessoa externa ao litígio para exigir o cumprimento da sentença é, aliás, uma regra que está implícita a todo o regime geral dos processos coletivos, ainda que não haja na LAP um único dispositivo dedicado às execuções das decisões judiciais populares. Com efeito, o capítulo que contempla a temática da responsabilidade civil do infrator está intimamente ligado à execução de valores destinados a indivíduos, determinados ou não, e, aqui, a LAP aponta como os valores deverão ser quantificados nos autos de um processo coletivo. O cuidado do legislador em estipular regras a serem utilizadas, em momento próprio, para a quantificação do montante revela duas preocupações relativamente aos direitos individuais de pessoas determinadas: a de que não haja discrepância entre a utilidade financeira alcançada pela ação coletiva ou pela ação individual; e a de que os autores populares e os juízes levem em consideração, no momento da elaboração das contas e fixação dos valores a pagar, as particularidades de cada relação jurídica formada entre o indivíduo e o demandado. Esse sistema, portanto, permite antever o cabimento do processo de execução por iniciativa do autor popular para o pagamento de créditos individuais, limitando os efeitos perversos que poderiam advir de um processo coletivo abusivo, que estivesse alheio aos interesses individuais.

Especificamente sobre as matérias que decorrem dos contratos de trabalho, a substituição processual dos sindicatos para exigir o cumprimento do título executivo judicial justifica-se porque a situação de incumprimento ou a ameaça de incumprimento de direitos subjetivos afetos a vários trabalhadores não fica resolvida com a mera prolação da sentença. Enquanto não for efetivamente cumprida a parte dispositiva, conclusiva, da sentença, mantêm-se inalterados os interesses dos trabalhadores no desfecho da demanda. Por isso, é perfeitamente possível e cabível o fundamento constitucional (previsto no n.º 1 do art. 56.º da CRP) que vincula a atuação sindical no judiciário ao interesse individual dos trabalhadores, porquanto este ainda persiste.

É preciso levar em consideração, aliás, que os trabalhadores mantêm a sua condição de vulneráveis, de hipossuficientes, em relação ao empregador, mesmo depois de lavrada a sentença, durante a fase de cálculos e de constrição do patrimônio do demandado. Colocar nas mãos desses mesmos trabalhadores a exclusividade da iniciativa executiva contra o empregador, sobretudo ainda quando se mantiver a relação jurídica, significa colocá-los, individualmente, em confronto direto com um poderoso e, por vezes, hostil litigante. Será, aliás, no cumprimento de uma sentença condenatória ao pagamento de valores que o demandado poderá oferecer maior resistência, recorrendo a uma série de expedientes para

obviar o sequestro do seu patrimônio. Exige-se, portanto, que o exequente seja diligente, persistente, determinado, até porque o devedor poderá utilizar todos os mecanismos disponíveis e lícitos para retardar a execução, eventualmente recorrendo até a subterfúgios ilícitos, como por exemplo, a apresentação de recursos judiciais com fins exclusivamente protelatórios, ou o socorro à prática de fraudes, com a espoliação forjada de bens.

Portanto, é razoável estender a legitimidade processual ativa dos sindicatos para as fases seguintes do processo, ou seja, para a propositura do incidente de liquidação e do processo executivo fundado em título judicial, no âmbito dos tribunais de jurisdição comum e administrativa.

5.1.7. Defesa de interesses individuais homogêneos que extrapolem a relação jurídica de emprego

Tendo em vista que os trabalhadores organizados e reunidos em sindicatos poderão apresentar interesses muito amplos, pergunta-se: os sindicatos poderão defender interesses individuais homogêneos de outras pessoas que não se insiram na relação jurídica entre empregado e empregador, eventualmente inspirados por certas concepções políticas sobre a organização da sociedade ou imbuídos de um grande sentimento de solidariedade para com as populações menos favorecidas?

Não há nenhuma restrição legal que impeça que o sindicato lance mão do direito de ação popular para proteger outros interesses individuais homogêneos estranhos à relação jurídica empregatícia ou relativos a trabalhadores que não sejam seus filiados. Os sindicatos, naturalmente, são mais versados em lidar judicial e extrajudicialmente com as matérias relativas aos direitos sociais e laborais que interessam diretamente aos trabalhadores. Porém, desde que as associações sindicais insiram nos seus atos constitutivos, à luz da alínea *b* do art. 3.º da LAP, a missão de promover a defesa de outros tipos de interesse, relacionados com outras matérias de direito, inclusive indicando o tipo de tutela que pretendem obter com as ações judiciais que propuserem, não haverá qualquer impedimento para que a ação seja recebida e o processo se desenvolva regularmente.

É que não existe qualquer regra especial na regulamentação do direito de ação popular que estabeleça uma “pertinência temática”, ou seja, uma relação temática especial entre a associação e os interesses ou indivíduos por ela defendidos. Desta forma, para que se abra uma via possível de defesa de interesses considerados “estranhos” à atividade sindical,

será necessário apenas fazer uma simples referência no seu estatuto social, observando-se eventualmente o disposto em outras legislações avulsas (que podem estabelecer, como visto, outras condições especiais, como no caso da Lei de Defesa do Consumidor).

O sindicato, portanto, apresentará legitimidade processual ativa para defender, em sede de ação popular, os interesses individuais dos trabalhadores que representem e que precisem de proteção judicial, inclusive em outras searas que não a laboral. Também apresentará idêntica legitimidade para defender os interesses individuais dos trabalhadores que, não sendo seus filiados, façam parte do grupo delimitado na ação judicial ou estejam numa situação de extrema fragilidade, a exemplo dos trabalhadores estrangeiros irregulares no país, ou daqueles submetidos a regime similar ao da escravidão ou da servidão, dos desempregados, dos reformados, dos estudantes, dos bolseiros de investigação, dos trabalhadores submetidos à atuação fraudulenta do empregador para mascarar a verdadeira relação de emprego, das crianças submetidas ao trabalho, etc.

É possível vislumbrar a legitimidade para defender interesses individuais quando o sindicato também pretenda proteger interesses difusos ou coletivos, de modo que, ao se reconhecer a conduta ilícita da parte contrária, obtendo tutela coletiva *lato sensu*, os interesses dos indivíduos diretamente atingidos sejam também tutelados. Pense-se no exemplo hipotético de uma ação de natureza popular que pretenda a interrupção dos cortes realizados pelo Estado aos salários ou às pensões de reforma, assim como a abstenção do governo de realizar novos cortes e a devolução de valores para todos os indivíduos lesados.

Normalmente, as pretensões individuais nas ações coletivas apresentarão uma natureza pecuniária, mas nem sempre os indivíduos afetados pela conduta ilícita da parte ré poderão ser facilmente determinados. Em algumas situações, a conduta ilícita é tão abrangente e o grupo encontra-se tão disperso por um determinado território que, tendo em conta que todos aqueles que não apresentarem qualquer manifestação serão abrangidos pelos efeitos da sentença, será praticamente impossível que as partes determinem todos aqueles que fazem parte do grupo de substituídos. Nestes casos, o valor a título de indenização pela violação de interesses individuais será fixado globalmente (n.º 2 do art. 22.º), podendo o juiz, após realizar cálculos estimativos, fixar um montante a ser atribuído a cada titular que se apresente em juízo, na fase de execução, como vítima da parte ré. Por outro lado, nas situações mais habituais, em que as partes da ação judicial puderem determinar as pessoas abrangidas pela sentença, a execução será orientada pelo princípio da integralidade do ressarcimento pelos danos individualmente e efetivamente sofridos (n.º 3 do art. 22.º),

levando-se em consideração as especificidades dos indivíduos abrangidos pela decisão e as relações jurídicas materiais firmadas entre a parte ré e cada substituído.

5.2. A defesa de interesses coletivos

5.2.1. Nos tribunais judiciais

O critério do número de trabalhadores a serem beneficiados num processo judicial é por vezes mobilizado para caracterizar a presença ou não do interesse coletivo, mas, frise-se já, nem sempre os conflitos que envolvem muitos trabalhadores estarão alicerçados em interesse coletivo³⁴¹. Há uma nítida diferença entre a defesa judicial de uma soma de interesses individuais, cujo tema foi amplamente debatido nas linhas passadas, e o interesse, autônomo e qualitativamente diferente do primeiro, que surge da organização dos trabalhadores. Para a formação do interesse coletivo há que considerar um “entrelaçamento” dos interesses individuais que cada um dos trabalhadores transporta para o grupo, sem perder de vista que o conjunto dessas vontades individuais que está no início do processo de construção do interesse coletivo produz algo diferente, que extrapola a ideia de uma mera agregação ou justaposição de interesses individuais³⁴². É preciso levar em consideração também que a experiência coletiva da participação em organizações associativas contribui para que outras aspirações sejam ponderadas e venham a compor o interesse coletivo. Trata-se, portanto, de um conceito complexo que não pode ser reduzido, ao contrário do que sinaliza alguma jurisprudência, exclusivamente aos interesses profissionais dos trabalhadores associados ao sindicato³⁴³ ou a qualquer coisa que assenta numa pluralidade de interessados, sujeitos aos mesmos interesses, individuais iguais, ou pelo menos de igual sentido³⁴⁴.

Na realidade, a noção restrita que normalmente se tem sobre o conceito de interesse coletivo *stricto sensu* talvez possa ser explicada a partir do exame das próprias ações judiciais propostas nos tribunais portugueses. E a análise desses arestos permite concluir que existe uma certa esfera do interesse coletivo que recebe efetivamente tutela judicial e que se refere àquelas pretensões concernentes às vicissitudes da negociação coletiva, da relação do grupo

³⁴¹ REIS, João. A legitimidade do sindicato no processo..., p. 386.

³⁴² Ibidem, p. 386.

³⁴³ Neste sentido, ver: Processo n.º 0514113, órgão julgador: Tribunal da Relação do Porto, Rel. Fernanda Soares, julgamento em 09/01/2006.

³⁴⁴ Neste sentido, ver: Processo n.º 729/13.3TTVNG.P1.S1, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Gonçalves Rocha, julgamento em 22/04/2015.

de associados com o empregador, do exercício da liberdade sindical ou do direito de greve. Todavia, existe todo um leque de pretensões de natureza coletiva *stricto sensu* que estão excluídas à partida da análise do judiciário sob o argumento da ilegitimidade processual *ad causam* das associações sindicais. Desta forma, é possível dizer que existem dois grupos de ações a serem propostas para defender interesses coletivos: aquelas votadas para tutelar os interesses “tipicamente coletivos” que são aqueles identificados acima e que estão relacionados com a ideia de pertença ao sindicato e com a busca de vantagens para os membros do grupo sindicalizados; e um outro tipo de ações que servem para defender igualmente interesses coletivos, mas relativos a todas as demais matérias não subsumidas no primeiro grupo. Tanto no primeiro como no segundo caso, busca-se a satisfação de um bem jurídico que apresente natureza indivisível, que seja querido pela síntese das vontades individuais do grupo, cuja titularidade seja compartilhada por pessoas determinadas ou determináveis, ligadas entre si por um vínculo social, um *affectio societatis*, mantendo-se coesas as vontades em torno do bem, normalmente em razão da dinâmica da estrutura sindical, o que também permite manter e reforçar o laço de solidariedade e de consciência de grupo que unem e fortalecem as pessoas.

É bem verdade que esta divisão parece ser artificial porque todos os interesses coletivos *stricto sensu* partilham da mesma essência e fazem parte de uma única *agenda*, toda ela coerente e baseada na comum pertença do trabalhador ao coletivo de trabalhadores, independentemente de filiação a uma estrutura sindical. Porém, essa estratégia metodológica é razoável porque permite visualizar, com mais nitidez, os instrumentos processuais disponíveis para resolver os diversos litígios de natureza coletiva. Esse desdobramento do interesse coletivo é, portanto, coerente com a divisão processual que já existe (sendo possível verificá-lo não apenas no sistema português) e que separa, por um lado, os mecanismos *tradicionais* de tutela judicial, reconhecidos há mais tempo pelo ordenamento jurídico e, por outro lado, os mais *recentes instrumentos de defesa dos interesses de grupo*, tal como a ação popular³⁴⁵.

Esta divisão fica bastante clara sobretudo após a análise de diversos casos concretos levados a tribunais judiciais nos quais se discute a legitimidade dos sindicatos para a propositura de ações em defesa de interesses coletivos. O que se observa – e essa conclusão será de fácil inferência após a exposição dos argumentos nas próximas linhas – é que os

³⁴⁵ Miguel Teixeira de Sousa afirma que as ações propostas por associações sindicais para defender interesses coletivos, de acordo com a legitimidade processual reconhecida no n.º 1 do art. 5º e no art. 183º do CPT, não têm natureza de ação popular, e isto porque, nestas situações, os sindicatos exercem uma legitimidade própria, exclusiva, diferentemente do que sucede com a legitimidade popular que é concorrente. Cf. a sua obra: *A legitimidade popular na tutela de interesses difusos...*, pp. 130/131.

dispositivos legais e constitucionais que dispõem sobre o direito de ação sindical judicial e sobre a defesa de interesses dos trabalhadores são interpretados de maneira estrita, o que compromete a defesa de interesses coletivos tal como aqui se entende. Desta forma, e contra esta tendência, propugna-se pelo uso das ações populares, na forma que se tratará mais adiante, para dotar de plena efetividade a defesa judicial desse tipo de interesse.

A melhor interpretação do n.º 1 do art. 5.º do CPT segundo o qual “as associações sindicais e de empregadores são partes legítimas como autoras nas acções relativas a direitos respeitantes aos interesses colectivos que representam”, é aquela que confira maior amplitude possível à legitimidade anunciada na lei. A regra prevista no n.º 1 do art. 56.º da CRP que versa sobre a prerrogativa sindical de “defender e promover a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores que representem” também deverá ser compreendida à luz do art. 55.º da CRP, que reconhece ser a liberdade sindical absolutamente indispensável para a construção da unidade dos trabalhadores e para a defesa de direitos e interesses dos mesmos.

Sendo assim, da harmonização destas regras é possível inferir que os trabalhadores, organizados em sindicatos, têm a total liberdade e autonomia para escolher que interesses coletivos vão defender, não existindo critérios ou restrições conceituais determinadas por lei e nem pela Constituição que limitem o acesso dos sindicatos ao processo judicial. Aliás, nesta mesma linha de raciocínio, João Reis entende que a atuação do sindicato em juízo para promover a defesa de interesse coletivo não depende da existência de uma lei que atribua concretamente a tutela de um determinado interesse ao sindicato: a legitimidade sindical verificar-se-á sempre que esteja em causa qualquer interesse coletivo representado pelo sindicato³⁴⁶.

Portanto, o sindicato poderá requerer tutela judicial para garantir o gozo de um bem jurídico indivisível, e por vezes irrepartível entre filiados e não filiados, e que desperte o interesse coletivo dos trabalhadores³⁴⁷. Esses trabalhadores estão unidos entre si por um vínculo social e que normalmente está assente no fato de os membros do grupo partilharem a mesma condição de empregado em relação a uma determinada entidade patronal ou a um complexo de empresas.

³⁴⁶ REIS, João. A legitimidade do sindicato no processo..., p. 380.

³⁴⁷ A atuação sindical em defesa dos interesses coletivos que os filiados escolheram proteger acaba, não raras vezes, por abranger todos os outros trabalhadores da mesma categoria, inclusive os não sindicalizados. Neste mesmo sentido, cf.: CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Anotada...*cit., pp. 721/742.

Porém, o que se verifica, na realidade, no âmbito dos tribunais, é que o direito de defender os interesses coletivos que as associações sindicais representam é, por vezes, bastante restrito e limitado ao princípio da filiação. Na ação proposta, por exemplo, pelo Sindicato Nacional dos Trabalhadores dos Correios e Telecomunicações, na qual se pedia a declaração de nulidade das regras criadas pela empresa para a distribuição de lucros, porque punia os trabalhadores que apresentavam faltas justificadas, o Supremo Tribunal de Justiça decidiu pela ilegitimidade do sindicato, porque nem todos os trabalhadores diretamente interessados eram filiados. Desta forma, formulou a seguinte regra:

“Para que um Sindicato tenha legitimidade para propor uma acção de anulação de deliberação da Ré referente a interesses dos trabalhadores, necessário é que ele represente todos os trabalhadores daquela R. Se não representar todos os trabalhadores, terão que intervir na acção os trabalhadores que ele não represente, individualmente ou representados pelo Sindicato ou Sindicatos em que estejam filiados”³⁴⁸.

O Tribunal justificou a sua posição alegando que a relação material controvertida envolvia trabalhadores filiados e não filiados e, como o sindicato autor só age em benefício dos seus associados, o caso exigiria a formação de litisconsórcio necessário com todos os indivíduos interessados ou com todos os demais sindicatos representantes dos restantes trabalhadores, a fim de que a decisão pudesse ser decidida definitivamente. Sem a participação de todos e sobrevivendo decisão judicial, alega o Tribunal, aquelas pessoas não representadas pelo sindicato poderiam propor outra ação e nela obter uma decisão contrária. Esta situação não permitiria garantir a estabilidade da sentença, o seu resultado útil e a resolução definitiva do litígio.

Decidiu-se, no mesmo sentido, ou seja, exigindo-se a formação de litisconsórcio, na ação cautelar proposta pelo Sindicato profissional contra a PT Comunicações na qual se requeria a abstenção da empresa quanto à execução das novas condições do Plano de Saúde, especificamente quanto à aplicação do agravamento dos encargos por serem nocivos aos trabalhadores. O Tribunal da Relação de Lisboa, aqui, em sede de recurso de agravo, decidiu que “o conceito de ‘interesse coletivo’ assenta na existência de uma pluralidade de interessados, isto é, de indivíduos sujeitos aos mesmos interesses, iguais ou, no mínimo de igual sentido”, concluindo que “se um Sindicato não abarca o leque de todos os trabalhadores

³⁴⁸ Processo n.º 01S2548, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Manuel Pereira, julgamento em 07/12/2000.

interessados no decretamento da providência requerida, o mesmo é parte ilegítima por se configurar uma situação de litisconsórcio necessário”³⁴⁹.

Note-se que nas duas situações os sindicatos pretendiam obter tutela de caráter indivisível que aproveitasse todos os trabalhadores de um grupo determinado, ou seja, todos os empregados das empresas demandadas. Esta pretensão encaixa-se perfeitamente na noção de interesse coletivo aqui propugnado, mas as decisões são criticáveis porque buscam no direito processual tradicional soluções incompatíveis com as demandas coletivas. De fato, não é possível simplesmente importar para o processo coletivo do trabalho a regra do litisconsórcio necessário prevista no art. 33.º do CPC de forma acrítica, pretendendo que a sua aplicação seja automática e que dela não resultem problemas.

O litisconsórcio necessário somente é exigido, segundo o próprio dispositivo legal, quando isso resultar da lei, do negócio jurídico ou da natureza da relação jurídica para assegurar o efeito útil normal da decisão. O único argumento em benefício da aplicação do instituto no âmbito dos interesses coletivos seria o de que a relação jurídica estabelecida entre todos trabalhadores com o empregador exigiria a prolação de uma única decisão a fim de que esta produza o seu efeito útil e resolva definitivamente o litígio.

Ora, a exigência do litisconsórcio necessário em litígios de natureza coletiva, a ser formado por todos os trabalhadores diretamente interessados, inviabiliza completamente a possibilidade de alguns coletivos obterem tutela judicial dos seus interesses e também impede que determinadas matérias sejam analisadas no judiciário, na medida em que nem sempre será possível conseguir o consenso sobre a necessidade de propor a ação judicial para resolver um determinado litígio. Lembre-se que nem sempre os interesses individuais dos membros de um grupo coincidem com o interesse coletivo desse mesmo grupo: os interesses individuais são naturalmente egoísticos, ao passo que os interesses coletivos são formados pela depuração desses interesses, pelo produto da solidariedade, da cooperação mútua, do sentido da comum pertença e destino. Desta forma, quando o interesse individual não coincidir com o interesse coletivo, o indivíduo não participará do polo ativo da demanda, não formará o litisconsórcio.

Talvez seja em razão de restrições desse tipo que grande parte dos litígios coletivos não cheguem ao judiciário. Talvez essas mesmas restrições possam explicar também o

³⁴⁹ Processo n.º 786/2007-4, órgão julgador: Tribunal da Relação de Lisboa, Rel. Isabel Tapadinhas, julgamento em 21/03/2007.

porquê de as ações de natureza coletiva no âmbito das relações jurídicas entre privados, na sua maioria, versarem sobre convenções coletivas, liberdade sindical e exercício do direito de greve.

Contudo, sendo hipótese de preterição do litisconsórcio necessário, abre-se, nos termos do n.º 1 do art. 316.º do CPC, a possibilidade de intervenção provocada, podendo o chamado, caso opte ainda assim por não intervir, ser atingido pelo caso julgado, conforme o disposto no art. 320.º do CPC. Esta solução, embora tenha o intuito de obviar as consequências nefastas de uma inação por parte de alguém que deveria participar ativamente do processo judicial, ainda assim não responde bem aos propósitos e características das demandas coletivas. Não responde bem porque, por princípio, basta que um único trabalhador não componha o polo ativo do processo para que a ação seja extinta por ilegitimidade: a resolução judicial do litígio coletivo estará sempre ameaçada por um aspecto formal, por não atender ao pressuposto da legitimidade ativa, estando o processo sempre na iminência de ser obstruído. Observe-se que, nesta linha de raciocínio, será um impeditivo para a formação do litisconsórcio quando um ou alguns trabalhadores, satisfeitos com as estipulações dos seus contratos individuais ou convencidos pelas razões da empresa, não adiram à vontade do grupo. O litisconsórcio necessário como condição para ação abriria um precedente perigoso e deixaria o interesse coletivo fragilizado.

Admite-se, contudo, que outros subgrupos que eventualmente existam no seio do coletivo de trabalhadores possam ser chamados a intervir, por meio das associações sindicais representativas, mas esta possibilidade só poderá ser bem entendida fora das pré-compreensões do direito tradicional: as vontades e pretensões a serem exprimidas por meio da intervenção não devem partir de uma concepção puramente individual do interesse. Daí que os indivíduos não possam ser chamados, um a um, para atuar e fazer requerimentos favoráveis aos seus próprios interesses quando o objetivo do processo for o de obter tutela indivisível, normalmente de natureza injuntiva, que aproveite a todos os membros do grupo.

Ademais, o CPT, ao atribuir legitimidade aos sindicatos para perseguir judicialmente interesses coletivos, não condiciona o exercício dessa legitimidade à participação dos trabalhadores interessados ou de outros sindicatos. Não se trata de uma lacuna do diploma: trata-se de uma opção deliberada do legislador que deverá ser observada mesmo nas situações em que o interesse coletivo ultrapasse os limites subjetivos da clássica “representação” sindical. O que aquelas decisões, cujos excertos foram transcritos acima, pretendem acautelar é que a sentença que resolva o caso concreto seja única, definitiva e atinja todos os membros

do grupo. Ora, em virtude da indivisibilidade do bem, este tipo de sentença será a única possível num litígio alicerçado em interesse coletivo. Esta evidência não impede que o interesse coletivo seja defensável por uma associação sindical, ainda que ela não agregue em seu seio todos os trabalhadores da entidade patronal. O que deverá ficar resguardado, em qualquer hipótese, é a possibilidade de outros subgrupos eventualmente existentes no coletivo de trabalhadores, eventualmente representados por outras estruturas sindicais, terem as suas pretensões sobre o mesmo caso concreto analisadas pelo judiciário. Neste sentido, sempre que houver subgrupos dentro do coletivo de trabalhadores, parece fazer sentido adotar aqui, com as adaptações necessárias, a primeira parte da regra prevista no n.º 1 do art. 15.º da Lei da Ação Popular que dispõe sobre a comunicação realizada após o recebimento da petição inicial: “(...) recebida a petição de acção popular, serão citados os titulares dos interesses em causa na acção de que se trate, e não intervenientes nela, para o efeito de, no prazo fixado pelo juiz, passarem a intervir no processo a título principal, querendo, aceitando-o na fase em que se encontrar (...)”. A expressão “os titulares do interesse”, a que se refere o dispositivo, deverá ser entendido, aqui, como os “portadores” dos interesses defendidos pelos diversos subgrupos.

Se não houver manifestações contrárias ao pleito autoral, se não houver qualquer contribuição ou agravo, não haverá nenhum impedimento para que as razões do autor necessariamente benéficas ao grupo sejam analisadas em confronto com a defesa da parte ré. Havendo, pelo contrário, diversas pretensões do polo ativo em jogo, todas elas deverão ter uma natureza iminentemente coletiva e a sua pertinência igualmente analisada pelo julgador. Os direitos e interesses individuais, ou seja, aqueles de natureza egoística, de apropriação exclusiva, decorrentes da lei ou do contrato individual, não devem entrar na equação, porque não são relevantes para a solução deste tipo de litígio transindividual. Os interesses individuais dos membros do grupo deverão ser considerados, quando muito, para formar um subgrupo que pugne por uma determinada forma de tutela. De qualquer modo, contra qualquer decisão coletiva desfavorável, aqueles interesses individuais devem ser resguardados, de acordo com o entendimento já pacificado no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça e de alguma doutrina³⁵⁰.

Os interesses individuais serão resguardados ainda que a ação fundada em interesses coletivos seja julgada improcedente. É que, no âmbito dos interesses transindividuais, as

³⁵⁰ O interesse coletivo “não elimina, nem ofusca os interesses de cada um dos interessados, conferindo-lhes antes, uma maior força que, pela sua importância, justifica a respectiva tutela por entidade distinta”. BAPTISTA, Albino Mendes. *Código de Processo do Trabalho Anotado*, p. 37.

esferas de proteção são diferenciadas, não havendo que se falar, aliás, em caso julgado e nem em litispendência³⁵¹: as ações referentes a cada interesse (difusos, coletivo e individual homogêneo) pretendem a concessão de tutelas diferenciadas entre si, ainda que estejamos diante de um único fato concreto e sejam mobilizados os mesmos argumentos jurídicos.

Assim, e considerando os exemplos trazidos pelos excertos acima transcritos, a pretensão proposta para defender interesses coletivos foi o de condenar a empresa, na primeira situação, a abster-se de aplicar as regras de divisão de lucros, e, na segunda, a abster-se de executar as alterações promovidas no plano de saúde. Porém, também poderia ter sido requerida, nesta seara, a condenação em obrigação de pagar indenização pelos chamados “danos morais coletivos”³⁵². Diante da improcedência destes pedidos, e desde que o trabalhador consiga basear a sua pretensão em direito subjetivo, ele poderá requerer a condenação da ré em obrigação de pagar os valores deduzidos ou confiscados ilicitamente e, eventualmente, poderá requerer a condenação em pagamento de um determinado montante, a título de indenização, que seja capaz de reparar os danos morais e outros danos patrimoniais pessoalmente sofridos.

Em suma, os interesses coletivos passíveis de serem defendidos pelos sindicatos são muito mais profundos e abrangentes do que qualquer conceito que considere exclusivamente o critério da filiação sindical. Aliás, num ambiente constitucional em que vigore o princípio da liberdade e da pluralidade sindicais, será muito difícil encontrar situações de conflito nas quais o sindicato represente a integralidade dos trabalhadores cujos interesses coletivos foram lesados. No entanto, é assim, restritivamente, que os tribunais têm entendido, e isto certamente gera um efeito dissuasor das iniciativas sindicais, de sorte que os litígios laborais coletivos que encontram expressão normalmente estão relacionados com demandas que invocam a filiação sindical.

Portanto, o que se defende como alternativa processual, diante da recusa dos tribunais em aceitar demandas coletivas propostas por associação sindical que extrapolem os limites da filiação, é que sejam recebidas as ações, em homenagem ao princípio da

³⁵¹ Perante a opinião, sobretudo sustentada no cenário internacional por Ada Pellegrini, de que não há litispendência entre, por um lado, o processo que pretende proteger interesses difusos e coletivos e, por outro, aquele que pretende proteger interesses individuais, em virtude da diferença entre os objetos processuais, Rui Machete considera-a correta, embora refira que não é “isenta de dificuldades”. MACHETE, Rui. Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo. *In Estudos em Memória do Professor João de Castro Mendes*. Lisboa: LEX, 1995, p.661.

³⁵² A possibilidade de se exigir o pagamento de valores a título de reparação de danos à coletividade já está algo consolidada nos tribunais brasileiros e franceses e na doutrina especializada em ações coletivas.

instrumentalidade do processo na consecução do direito material e da realização da justiça, como verdadeiras ações populares³⁵³.

Retomando-se a questão dos instrumentos tradicionais de tutela coletiva *stricto sensu*, pode-se dizer que as demais ações consideradas frequentemente como envolvendo interesses coletivos restringem-se aos diferendos no âmbito da negociação coletiva relativos à *anulação* e *interpretação* de cláusula de convenção coletiva de trabalho, à luz do art. 4.º do CPT, sendo que a legitimidade processual aqui, no tocante aos interesses coletivos, está reservada aos autores coletivos dos instrumentos de regulação coletiva em causa³⁵⁴. Esta regra parece não comportar, no entendimento maioritário, qualquer exceção ainda que se alegue que a convenção coletiva é prejudicial ao interesse coletivo. Foi assim que decidiu o Supremo Tribunal de Justiça:

“(...)não tem legitimidade para intentar uma acção de anulação de um CCT (demandando as associações sindical e patronal subscritoras do mesmo) uma associação sindical que não outorgou no CCT impugnado”³⁵⁵.

Desta forma, se se entender que o CPT, ao dispor expressamente sobre a legitimidade para requerer judicialmente a *anulação* e *interpretação* de convenção coletiva de trabalho, não permite que o sindicato, estranho à negociação coletiva, mobilize em seu favor a legitimidade fundada em interesse coletivo prevista no n.º 1 do art. 5.º do CPT, será perfeitamente possível, por outro lado, invocar a legitimidade popular para pedir tutela judicial. Neste sentido, o sindicato deverá pedir que a ação seja recebida, alternativamente, como ação popular sempre que justificadamente entender que o instrumento de regulamentação coletiva em questão e a inércia dos autores do instrumento de regulamentação ferem interesses coletivos. Se assim não o fizer, o juiz da causa também poderá providenciar a adequação do processo para que ele se aproxime da forma estabelecida em lei, nos termos do art. 193.º do CPC.

³⁵³ Outro argumento que poderá ser mobilizado a fim de que o juiz aceite uma determinada demanda como ação popular, caso entenda não ser possível recebê-la com fundamento no n.º 1 do art. 5º do CPT, tem a ver com a aplicação prática do seu “dever de gestão processual” que, dentre outras prerrogativas, concede ao juiz o poder de corrigir oficiosamente o “erro” da parte na qualificação do meio processual, determinando-se que sejam seguidos os termos processuais adequados. AMARAL. Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 12º Edição. Coimbra: Almedina, 2016, p. 25.

³⁵⁴ João Correia e Albertina Pereira esboçam preocupação sobre o alcance restrito do art. 4º do CPT e alertam para a omissão do legislador ao não dispor sobre a legitimidade sindical para impugnar cláusulas de convenções coletivas de trabalho que tenham sido objeto de Portarias de Extensão (art. 514º do CT), bem como para impugnar Portarias de Condições de Trabalho (art. 517º do CT). Cf.: *Código de Processo do Trabalho – Anotado ...*, cit., 2015, p. 44.

³⁵⁵ Processo n.º 06S4608, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Maria Laura Leonardo, julgamento em 06/06/2007.

No caso do excerto destacado, estava em causa a pretensão de um sindicato de representação nacional, estranho à convenção coletiva, de anular o instrumento de regulamentação coletiva aplicado nos Açores e que era muito mais desvantajoso para os trabalhadores relativamente a outra convenção que regulamentava o mesmo setor da economia (esta que foi objeto, inclusive, de portaria de extensão a todos os trabalhadores do continente). O interesse coletivo invocado no caso concreto, cuja tutela não foi possível por ilegitimidade, referia-se à infração de regras da concorrência entre empresas, pelo fato de a demandada adotar regras sobre condições de trabalho que implicavam menores custos com os trabalhadores, frustrando as regras de origem coletiva que eram observadas por outras empresas do mesmo âmbito da atividade econômica. Entendeu-se, neste acórdão, que as regras de concorrência entre as empresas não diziam respeito aos trabalhadores. Contudo, poder-se-ia invocar, num argumento de tipo diferente, que o comportamento das empresas no mercado importa diretamente aos trabalhadores, porque a diminuição dos custos do trabalho permite diminuir o valor final do produto ou serviço colocado à disposição do consumidor e, conseqüentemente, permite criar uma situação de vantagem de uma empresa em relação às suas concorrentes. A dinâmica da concorrência desleal prejudica os trabalhadores diretamente implicados porque trabalham em piores condições, mas cria também a curto e médio prazo uma forte pressão para que outras empresas sigam o mesmo padrão de comportamento. Assim, não há dúvidas de que existem, neste caso, verdadeiras ameaças ao interesse coletivo dos trabalhadores que, por isso mesmo, devem ser perscrutadas pelo judiciário por iniciativa sindical, à luz do disposto no n.º 1 do art. 5.º do CPT, e, alternativamente, com fundamento no n.º 3 do art. 52.º da CRP, propondo-se a respectiva ação popular.

Relativamente a pedidos de condenação em obrigação de fazer quanto ao *cumprimento* ou *observância* da convenção coletiva nos contratos individuais de trabalho, classifica-se doutrinariamente tal pedido como inserido no universo dos interesses coletivos e, como tal, devendo ser considerado como perfeitamente possível à luz do n.º 1 do art. 5.º do CPT. Contudo, nem sempre a legitimidade sindical para defender tal pretensão foi unânime nos tribunais, porquanto a falta de regra de legitimidade sindical expressa para discutir esta matéria, à semelhança do que ocorre com as questões relativas à *anulação* e *interpretação de cláusulas* de convenção coletiva, impedia a análise do mérito da demanda.

A falta de legitimidade justificava-se em razão da aplicação exclusiva do antigo diploma processual do trabalho que atribuía a possibilidade de propositura de ações pelos

sindicatos relativamente àqueles interesses coletivos cuja tutela fosse atribuída expressamente por lei (n.º 1 do art. 6.º do CPT/1982). É evidente que decisões assim, mesmo antes da vigência do atual CPT, confrontavam o disposto no n.º 1 do art. 56.º da CRP, que confere às associações sindicais o direito de defender, judicial e extrajudicialmente, todos os interesses dos trabalhadores que representem, nomeadamente os interesses coletivos. Ainda assim, este preceito constitucional não impediu que o Supremo Tribunal de Justiça, diante do pedido de que a empresa ré reconhecesse a aplicação do acordo de empresa aos trabalhadores representados pelo sindicato, acolhesse a exceção de ilegitimidade sindical com o seguinte fundamento:

“As entidades outorgantes de Convenções Coletivas de Trabalho têm interesse em intervir nas acções em que se discuta a validade e a interpretação de cláusulas desses instrumentos, por serem da sua responsabilidade, mas não têm qualquer responsabilidade no tocante ao incumprimento dessas Convenções nem podem requerer judicialmente a ‘observância’ das mesmas³⁵⁶”

Tratando-se de litígio relativo ao incumprimento de convenção coletiva de trabalho, antes mesmo de haver interesse individual a justificar uma ação com pedido de condenação do devedor, é evidente a lesão direta a interesse coletivo, na medida em que representa o rompimento de um pacto coletivo, de um direito construído pelo grupo e em função do grupo. O processo de criação de normas jurídicas pelo coletivo (envolvendo a discussão sobre as condições de trabalho), a concretização do processo de síntese das vontades individuais numa pauta de reivindicações e a realização de negociações, tudo isso permite inferir, por razões de coerência, que esse mesmo coletivo deve velar pela observância daquelas normas. A quebra do pacto significa o rompimento do equilíbrio mantido entre o coletivo de trabalhadores e o empregador, sendo esta a razão que justifica a atuação sindical, em defesa do interesse coletivo, no restabelecimento do *status quo ante*.

Por outro lado, após a entrada em vigor do instrumento de regulamentação coletiva, as suas disposições normativas integram os respectivos contratos de trabalho, de modo que havendo incumprimento da convenção coletiva, e consequentemente das suas normas imperativas, o trabalhador prejudicado apresentará legitimidade para defender seus próprios interesses individuais, nomeadamente para requerer o pagamento das verbas devidas e não pagas.

³⁵⁶ Processo n.º 98S005, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Padrão Gonçalves, julgamento em 24/02/1999.

Neste caso, há simultaneamente interesses coletivos e individuais homogêneos a exigirem a intercessão sindical. Em defesa do interesse coletivo o pedido de tutela seria o de condenação da ré a abster-se de continuar praticando o ato lesivo sob sanção pecuniária compulsória, além do pedido de condenação de um determinado valor a título de indenização pelos danos morais coletivos já causados, nomeadamente por ter rompido indevidamente o equilíbrio das relações materiais no ambiente laboral, por ter causado uma situação de litígio, de insatisfação, que não era querido pelos trabalhadores. Os interesses individuais homogêneos seriam tutelados pelo acolhimento da pretensão de condenação da empresa ao pagamento das verbas decorrentes da integração da cláusula de convenção coletiva aos contratos individuais de trabalho³⁵⁷. Observe-se, contudo, que a jurisprudência majoritária do Supremo Tribunal de Justiça tem adotado a regra, cunhada por Albino Mendes Baptista, de que a ação proposta com base em interesse coletivo não elimina e nem ofusca os interesses individuais de cada um dos interessados³⁵⁸, sendo que a consequência prática dessa regra será a de que eventual improcedência da ação não prejudicará os indivíduos que pretendam propor ações individuais.

³⁵⁷ Ocorre que, normalmente, as pretensões deduzidas nos casos concretos não obedecem a essa lógica. Não raras vezes os sindicatos, sem proceder à comunicação dos trabalhadores diretamente interessados conforme determina os n.ºs 2 e 3 do art. 5.º do CPT, vêm a juízo requerer, em defesa de interesse coletivo, a observância efetiva da cláusula de convenção coletiva em cada contrato de trabalho abrangido pelo instrumento de regulamentação coletiva, e normalmente este pedido está relacionado com o pleito de condenação em obrigação de pagar a cada trabalhador individualmente considerado. Com efeito, houve grandes dissensos nas várias instâncias pelas quais passou o processo no qual um determinado sindicato profissional do setor de transportes requereu a declaração de ilicitude dos cortes impostos pela empresa quanto à retribuição prevista em convenção coletiva e, conseqüentemente, o pagamento dos valores correspondentes e os reflexos financeiros desse pagamento no cálculo das diuturnidades. No Tribunal de primeira instância restou reconhecida a existência de interesse coletivo e ao final a ação foi julgada procedente; tendo a exceção de ilegitimidade sido ultrapassada sob o seguinte argumento: “(...) não vemos porque não se possa ou deva entender que o A. não está a defender interesses colectivos, como é pressuposto da legitimidade atribuída no art. 5.º, nº 1, do Cód. Proc. Trabalho. Acresce que, ainda que se entenda estarem em causa direitos individuais, a verdade é que o pedido se cinge aos trabalhadores filiados no Sindicato Autor, havendo por isso de se presumir a autorização destes a que aquele exerça o direito de acção respectivo (...)”. No âmbito do julgamento do recurso, o Tribunal da Relação do Porto negou a existência de interesse coletivo porquanto não se vislumbrava “um interesse que assumia uma dimensão qualitativa nova mas (...) [se trata de] uma mera agregação de interesses individuais que não adquire perante eles um certo grau de abstracção e autonomia”; tendo absolvido a ré da instância por entender que o sindicato não apresentava legitimidade para agir em defesa de interesses individuais por não ter identificado os trabalhadores seus associados e por não ter alegado a existência de autorização dos mesmos. Por fim, o Supremo Tribunal de Justiça afastou a hipótese de atuação sindical em defesa de interesses individuais homogêneos, por não estarem reunidos os requisitos da legitimidade prevista na alínea “c” do n.º 2 do art. 5º do CPT, afirmando o seguinte “embora seja certo que cada um dos trabalhadores da R, filiados no A, tenha interesse individual em que sejam declarados ilícitos os cortes impostos pela Ré, desde Agosto de 2012, à retribuição prevista no n.º 7 da cláusula 74.ª do CCT aplicável, dado que poderão beneficiar da devolução dos valores que foram retirados àquela remuneração, estamos também perante um interesse colectivo, dado que esta pluralidade de trabalhadores partilha do mesmo interesse – o de ver considerada ilegal a actuação da R. a partir de Agosto de 2012”. Cf.: Processo n.º 729/13.3TTVNG.P1.S1, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Gonçalves Rocha, julgamento em 22/04/2015.

³⁵⁸ BAPTISTA, Albino Mendes. *Código de Processo do Trabalho Anotado*, p. 37.

Por fim, considerando os mecanismos *tradicionais* da tutela judicial dos interesses coletivos, destacam-se os litígios envolvendo o exercício do direito de greve: como, por exemplo, aqueles decorrentes da contratação de trabalhadores para a substituição dos que aderiram à greve, bem como aqueles que discutem a validade de acórdão proferido em sede de tribunal arbitral na fixação de serviços mínimos necessários para garantir a satisfação de necessidades sociais impreteríveis³⁵⁹.

A separação que aqui se propôs entre os instrumentos tradicionais de tutela e a ação popular para defender interesses coletivos justifica-se, ressalte-se, porque tenta seguir de forma coerente a cultura jurisprudencial e doutrinária já consolidada entre nós, as quais tendem a admitir um certo conceito de interesse coletivo que fica aquém do conceito proposto neste trabalho. É importante dizer, contudo, que não é porque os sindicatos não sejam habitualmente admitidos para questionar judicialmente certas matérias ou certos aspectos do interesse coletivo, sobretudo aqueles que extrapolam o princípio da filiação, que eles não possam efetivamente fazê-lo com fundamento no n.º 1 do art. 5.º do CPT. De qualquer forma, e diante de uma cultura jurídica de longa data que vê o interesse coletivo passível de proteção sindical de forma muito restrita, propõe-se que, ao lado das tradicionais ações coletivas, sejam propostas as ações populares sindicais.

Por meio delas será possível tutelar direitos de “caráter comunitário”, que apresentem um valor “pluri-subjectivo”³⁶⁰, sobretudo quando o interesse coletivo for construído com base em laços de solidariedade muito mais extensos de modo a abranger a defesa de todo o grupo de empregados de uma determinada empresa, do coletivo de trabalhadores que compõe uma determinada categoria ou dos trabalhadores que estão unidos entre si por razões sócioprofissionais. Com efeito, muitas situações podem caber no conceito de interesse coletivo *stricto sensu* e as ações judiciais com vista à sua tutela podem vir a beneficiar trabalhadores não-associados ou associados em outros sindicatos, bem como aposentados, desempregados, pesquisadores e outros trabalhadores particularmente fragilizados cujas vontades e preocupações são normalmente ignoradas, a exemplo dos imigrantes em situação de ilegalidade no país, das crianças e adolescentes que estejam numa situação de exploração

³⁵⁹ Processo n.º 906/10.9YRLSB-4, órgão julgador: Tribunal da Relação de Lisboa, Rel. Paula Sá Fernandes, julgamento em 07/10/2010.

³⁶⁰ As expressões destacadas, retiradas de um acórdão do STJ, foram referidas em sede de ação popular envolvendo a temática do domínio público. Ainda assim, é perfeitamente possível aplicá-las de forma utilitária às ações sindicais, porque a ideia subjacente é a mesma. Processo n.º 05B2578, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Araújo Barros, julgamento em 03/02/2003.

numa determinada atividade econômica, dos trabalhadores precários submetidos a trabalho degradante ou sujeitos a situação de fraude.

Não é possível negligenciar também a possibilidade de que num determinado grupo de trabalhadores emirjam interesses de idêntica natureza coletiva sem que haja o concurso da associação sindical para a formulação e maturação desse mesmo interesse. Nada impede, contudo, que num momento posterior, o sindicato assuma a defesa desse interesse em benefício de todos os trabalhadores envolvidos.

Esta nova concepção que associa a ação popular ao sistema de defesa de interesses coletivos também preconiza a possibilidade de se levar ao crivo do judiciário litígios baseados na defesa de bens jurídicos, normalmente de estatuto constitucional e pouco concretizados, ainda que não haja qualquer direito subjetivo associado.

A ação popular para a defesa de interesses coletivos dos trabalhadores parece ser, portanto, um divisor de águas em relação a tudo o que se produziu até então em termos de legitimidade processual para a defesa de interesses, porque materializa, corporifica mesmo, novas mentalidades: da efetividade de direitos, da instrumentalidade do processo e da proteção dos mais vulneráveis. E ainda que não se vislumbrasse com nitidez aquela divisão sobre a tutela dos interesses coletivos (que separa os “tipicamente” coletivos dos demais que não se subsomem naquele grupo), não seria possível prescindir da ação popular no âmbito dos direitos laborais e sociais. Deve-se tentar sempre compatibilizar aquilo que o legislador constituinte introduziu no sistema com o que já havia no ordenamento jurídico, a fim de dar um sentido útil e prático à inovação constitucional. Isto porque se presume que o legislador, sobretudo o legislador constitucional, não insere disposições imprestáveis à Constituição, sem qualquer serventia para os destinatários da norma.

5.2.2. Nos tribunais administrativos

A defesa de interesses pelos sindicatos, sobretudo interesses coletivos, é muito mais abrangente no âmbito dos tribunais administrativos. Nesta seara, existe uma grande diversidade de regras processuais mais atentas à natureza dos interesses transindividuais e que permitem defender adequadamente os interesses dos trabalhadores nos foros judiciais. O sindicato faz uso dessa rede de instrumentos para realizar pretensões das mais diversas naturezas, mas esta iniciativa sindical nem sempre é coroada com sucesso. A ação sindical, sobretudo quando não segue a receita da proteção de interesses individuais, é muitas vezes

malsucedida, porque parece esbarrar numa visão mais tradicional dos juízes construída dentro da lógica do processo individual. Daí que as ações judiciais de cariz coletivo sejam, não raras vezes, alvo de grandes incompreensões.

Estas incompreensões acabam por se perpetuar no sistema de defesa judicial de interesses, o que decerto desestimula ou simplesmente não incentiva a que as associações sindicais promovam processos coletivos. Além disso, na *práxis* sindical, os litígios coletivos normalmente são resolvidos fora da estrutura judicial, o que não é criticável em si, mas limita de certa forma a análise das virtudes do sistema processual. Por fim, tal como acontece nas relações processuais entre privados, constata-se que a *ação popular portuguesa* não conseguiu a adesão das associações sindicais e, consequentemente, não “conquistou” os tribunais administrativos. Assim, como este tipo de ações não chegam aos tribunais, ou chegam de forma “camuflada” como se verá a seguir, os julgadores livram-se de pensar nas implicações teóricas das ações populares no âmbito laboral.

Os sindicatos podem defender diretamente o interesse coletivo no âmbito dos tribunais ou podem defendê-lo de forma reflexa: lembre-se que existe um importante segmento da jurisprudência do STA que admite como viável a estratégia processual de proteger o interesse coletivo quando os sindicatos atuam judicialmente em benefício de um único trabalhador: é a defesa de um por muitos. Desta forma, mesmo quando o sindicato questiona uma conduta da administração apresentando apenas a situação de um trabalhador em particular, caso a sentença seja julgada procedente, o sindicato poderá, fazendo uso dos mecanismos de pressão que possui, lutar para que o infrator aja corretamente em relação a todos os outros trabalhadores que estão em idêntica situação e para que se abstenha de cometer novas infrações³⁶¹.

É também importante desmitificar a ideia, constantemente reproduzida na jurisprudência, de que somente haverá interesse coletivo quando todo o coletivo de trabalhadores compreendido no grupo ou pelo menos a maioria deles conseguir, por meio do provimento judicial, retirar um benefício de ordem econômica.

³⁶¹ Em estratégia similar, e dentro da ideia de que a defesa de muitos pode oportunizar a defesa de vários, o Sindicato Nacional dos Motoristas divulgou a seguinte nota para os seus associados e simpatizantes em 4 de junho de 2015: “Em ação que correu termos no Tribunal de Trabalho do Porto, a STCP foi condenada a pagar os descansos compensatórios, que derivam da prestação de trabalho extraordinário, com limite temporal a 31.12.2011. Mais uma vitória do SNM, em processo de um associado, cuja decisão o Sindicato procurará estender a todos os demais filiados, traduzida em factos concretos e com natural benefício para os trabalhadores”, disponível em <http://www.snm.pt/site/ficheiros/Inf.%20descansos%20compensat..pdf>, acesso em 27/03/2017.

Em primeiro lugar, as pretensões de natureza condenatória em obrigação de pagar serão apresentadas, como pleitos principais, em processos propostos em defesa de interesses individuais homogêneos ou em sede de defesa coletiva de interesses individuais, porque o objeto de tutela é divisível e está fundado em direitos subjetivos dos indivíduos diretamente implicados. Assim, apenas muito residualmente, por exemplo, em decorrência de um pedido de indenização por danos à própria coletividade e que eventualmente seja revertido em benefício dos próprios trabalhadores, será possível perspectivar que de um pleito que tutela interesses coletivos decorram diretamente benefícios de natureza pecuniária.

Em segundo lugar, geralmente os trabalhadores retiram benefícios diretos da ação proposta em defesa de interesse coletivo para as suas vidas profissionais, mas nem sempre isto acontece em relação a todos eles. É que muitos benefícios podem decorrer do interesse altruísta, solidário, do grupo, após o processo de síntese das vontades individuais, na busca de situações mais justas, eventualmente extrapolando os limites do associativismo e tencionando defender a legalidade e a ordem jurídica.

Uma ação judicial com esse cariz, multifacetado, pretendendo defender interesses coletivos, mas ultrapassando as suas fronteiras, apresenta, aliás, e sem sombra de dúvidas, traços muito característicos de uma ação popular. Veja-se, por exemplo, a ação proposta pelo Sindicato dos Professores da Região Centro com o objetivo de abolir o sistema de avaliação de desempenho de todos os professores, filiados e não filiados, porque este procedimento, segundo o sindicato, violaria o princípio da igualdade e colocaria entraves ilícitos ao acesso à função pública³⁶². Esta ação foi proposta sob a forma de “intimação para a proteção de direitos e liberdades e garantias”, mas seria possível perseguir o mesmo intento por meio da ação popular, nos termos do n.º 1 do art. 12.º da LAP, aproveitando-se do rito processual mais célere que o processo de intimação proporciona.

Portanto, se se entender que ações deste tipo não podem ser justificadas à luz do conceito de interesse coletivo que está subjacente ao n.º 2 do art. 338.º da LGTFP, o sindicato poderá lançar mão da sua legitimidade popular para promover a defesa de interesses coletivos *lato sensu* juridicamente relevantes, com base no n.º 2 do art. 9.º do CPTA, segundo o qual:

Independentemente de ter interesse pessoal na demanda, qualquer pessoa, bem como as associações e fundações defensoras dos interesses em causa, as autarquias locais e o Ministério Público têm legitimidade para propor e intervir, nos termos previstos na lei, em processos principais e cautelares destinados à defesa de valores e

³⁶² Processo n.º 0788/10, órgão julgador: 2ª Subsecção do CA do STA, Rel. São Pedro, julgamento em 16/12/2010.

bens constitucionalmente protegidos, como a saúde pública, o ambiente, o urbanismo, o ordenamento do território, a qualidade de vida, o património cultural e os bens do Estado, das Regiões Autónomas e das autarquias locais (destaques não constam do original)

Nessa perspectiva, poder-se-ia pensar numa determinada ação popular administrativa por iniciativa sindical, proposta na forma de processo declarativo, para perseguir as seguintes pretensões: o da condenação da Administração no sentido de se abster de contratar trabalhadores recorrendo a mecanismos fraudulentos, a exemplo dos falsos recibos verdes, para disfarçar a real natureza do contrato subordinado; e o da condenação da Administração em realizar conduta positiva no sentido de corrigir os contratos em curso, observando, em todos os casos, as balizas da legalidade. Esta hipotética ação teria como objetivo mais imediato a defesa dos interesses coletivos de trabalhadores determinados, relativos ao grupo dos funcionários públicos, subordinados à Administração, porque estes enfrentam enormes prejuízos e são vítimas diretas de um sistema fraudulento perverso e bastante difundido na sociedade portuguesa. Contudo, também seria uma ação que pretendia proteger interesses difusos, relativos a trabalhadores indeterminados que venham a ter no futuro uma relação jurídica com a Administração. Simultaneamente, também pretendia proteger outros valores como o direito do trabalho, o princípio da legalidade, a lisura do Poder Público, a sustentabilidade da Segurança Social, etc.

As associações sindicais efetivamente podem propor ações populares no âmbito dos tribunais administrativos para proteger o interesse coletivo dos trabalhadores e eventualmente acautelar outros interesses difusos no âmbito do direito laboral e social. No início do ano de 2014, por exemplo, foi amplamente noticiada nos meios de comunicação social a propositura de uma ação popular, precedida de um pedido de providência cautelar, por iniciativa de um conjunto de cidadãos, no Tribunal Administrativo e Fiscal de Braga³⁶³. Esta ação popular, de autoria do Advogado e Professor António Garcia Pereira, poderia perfeitamente ter sido ajuizada por uma associação sindical, não apenas porque existiam interesses coletivos em jogo, mas também porque a associação sindical certamente preencheria os requisitos para atuar como autor ideológico perante os tribunais, à luz da Lei de Ação Popular, na defesa de interesses transindividuais. *In casu*, pelo que é possível inferir das notícias divulgadas, o interesse coletivo não estava assente em direito subjetivo dos

³⁶³ Notícias divulgadas pela internet nos seguintes sites: <https://www.publico.pt/politica/noticia/garacia-pereira-prepara-providencia-cautelar-para-suspender-concessao-dos-estaleiros-navais-de-viana-a-martifer-1619095>; <http://www.dn.pt/politica/interior/cidadaos-de-viana-entregam-na-proxima-semana-acao-popular-para-anular-subconcessao-3625784.html>; http://dinheirodigital.sapo.pt/news.asp?id_news=209399. Acesso em 29/06/2016.

trabalhadores, mas fundava-se no anseio coletivo de tentar travar o processo de subconcessão dos estaleiros navais de Viana do Castelo a fim de evitar o despedimento coletivo de mais de 600 trabalhadores. A ação, além disso, serviria para desnudar sobretudo as diversas falhas identificadas no processo de subconcessão e questionar a validade dos argumentos do executivo, relativos ao corte de despesas, que estiveram na base da desestatização dos estaleiros. Observe-se que a pretensão de natureza coletiva estaria presente num eventual pedido de “suspensão” do processo de despedimento coletivo dos mais de 600 trabalhadores dos estaleiros navais.

Também seria possível pensar numa ação popular proposta por um sindicato de representação nacional para questionar o sistema de dispensa de trabalhadores da Segurança Social que se verificou mais massivamente no final de 2014 e início de 2015, com a divulgação de extensas listas de trabalhadores para a requalificação profissional³⁶⁴. Como se sabe, e ainda que a Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas seja efetivamente cumprida, o processo de requalificação profissional penaliza os trabalhadores, principalmente num cenário de crise e de incertezas quanto ao futuro, mas sobretudo porque há grandes perdas salariais (de 40% de redução salarial no primeiro ano e de 60% no segundo ano, circunscritas a limites máximos e mínimos), nos termos do art. 261.º da LGTFP. Penaliza com mais violência aqueles trabalhadores que estão numa situação de maior fragilidade, especialmente os trabalhadores com idade mais avançada, os menos qualificados, e os contratados de forma precária, os quais terão dificuldade em reiniciar novas funções e provavelmente serão vitimados pela cessação dos seus contratos (alínea c do art. 269.º da LGTFP) e terão poucas perspectivas de uma nova colocação profissional num posto de trabalho com a garantia dos direitos laborais. A ação popular se justificaria também, em defesa de interesses difusos, para questionar o modelo de contratação de funcionários diante da denúncia, amplamente ventilada nos meios de comunicação social, de contratação de prestadores de serviços em regime de *outsourcing*, bem como para discutir a qualidade do serviço público de Segurança Social em consonância com a Constituição; o eventual comprometimento da qualidade

³⁶⁴ De acordo com a notícia do Jornal Expresso de 14/11/2014, 697 trabalhadores foram dispensados por e-mail pelo Instituto de Segurança Social (<http://expresso.sapo.pt/sociedade/funcionarios-da-seguranca-social-dispensados-por-email=f898253>). Em notícia de 30/12/2014, o Jornal de Negócios afirma que seria divulgado em breve a lista com os nomes dos trabalhadores, envolvendo, inicialmente, 526 assistentes operacionais e outros 171 de outras carreiras específicas. Todos eles seriam dispensados e ficariam disponíveis para o processo de requalificação (<http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/instituto-de-seguranca-social-esta-a-divulgar-hoje-os-nomes-dos-funcionarios-que-quer-dispensar.html>); Em 09/02/2015, o Jornal de Notícias afirma a dispensa de mais 480 trabalhadores (<http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/468-funcionarios-da-seguranca-social-dispensados-a-partir-de-amanha.html>). Acesso em 29/01/2016.

desses serviços em razão da dispensa de tantos trabalhadores especializados e o cumprimento pelo Estado dos imperativos constitucionais que enformam o Estado Democrático de Direito.

5.2.3. Os limites do caso julgado e a execução da sentença

À luz do art. 19.º da LAP, as ações propostas nesta seara fariam caso julgado para o coletivo de trabalhadores independentemente do resultado da demanda. Somente não faria caso julgado a decisão que julgasse improcedentes as pretensões por insuficiência de provas, de modo que o mesmo sindicato ou outro autor com legitimidade popular poderia propor idêntica ação, desde que apresentasse novas provas.

5.3. A defesa de interesses difusos

É equivocado pensar que, em Portugal, os sindicatos não defendem nada para além dos interesses individuais e coletivos dos trabalhadores que representam. Está na essência da atuação sindical a defesa intransigente em todos os espaços de participação democrática da manutenção do núcleo historicamente positivado de direitos fundamentais dos trabalhadores e de políticas que façam avançar o direito laboral e social. Quando os trabalhadores organizados em sindicatos vão às ruas em manifestações ou greves gerais, atuam nos espaços de concertação social, discutem as propostas de criação e alteração da legislação social, participam da definição das principais medidas económicas e sociais do Estado, contribuem com a gestão da Segurança Social e de outras instituições que realizem os seus interesses (n.º 2 do art. 56.º e alínea g do art. 80.º, ambos da CRP), esses mesmos trabalhadores estão também, na realidade, representando outras vozes da sua categoria: os desempregados, os reformados, os estudantes, os trabalhadores precários, os bolseiros de investigação. Mais ainda: estão representando outros anseios que são transversais a todos os trabalhadores portugueses, independentemente da sua filiação sindical, da sua cor partidária ou da sua categoria profissional. Pode-se dizer, em última análise, que o sindicato, ao abraçar causas de forte conteúdo político para, repita-se, defender os direitos fundamentais positivados e fazer avançar os direitos sociais, defende toda a sociedade.

Os sindicatos, portanto, defendem não apenas interesses individuais e coletivos dos trabalhadores associados, mas estão aptos a defender, se assim desejarem, um conjunto muito maior de interesses que por vezes tocam e se entrelaçam com os anseios de outros

trabalhadores em idênticas condições ou pessoas completamente estranhas ao coletivo. Desta forma, como todo o interesse juridicamente relevante deve estar associado a uma legitimidade processual para defendê-lo judicialmente, atendendo à prerrogativa constitucional do acesso ao direito e aos tribunais, às possibilidades aventadas pelo Tribunal Constitucional relacionadas com a legitimidade sindical para a defesa de interesses individuais de origem comum e interesses coletivos (em interpretação ao n.º 1 do art. 56.º da CRP) deve-se juntar, necessariamente, a legitimidade para que os sindicatos defendam interesses mais gerais, eventualmente compartilhados por outros setores da sociedade e, no limite, por toda a sociedade no seu conjunto. O exercício dessa legitimidade processual, defende-se, só seria possível por meio da ação popular portuguesa.

Poder-se-ia sustentar, todavia, contrariando a tese da ação popular sindical, prescindindo da classificação até aqui utilizada quanto aos interesses transindividuais e aproveitando os limites da interpretação do Tribunal Constitucional, o seguinte: que tudo aquilo que a unidade dos trabalhadores integrantes de um determinado sindicato profissional deseja defender, inclusive aqueles interesses de natureza política que extrapolem os limites subjetivos da associação sindical para atingir toda a sociedade, pode ser abrangido no conceito de interesse coletivo. Uma interpretação deste tipo seria consentânea com os imperativos da autonomia e da liberdade sindicais para a escolha dos fins da própria organização de trabalhadores, mas divergiria do posicionamento tradicional da doutrina que busca separar com nitidez o interesse coletivo defendido por associações e corpos intermédios daqueles interesses de cariz mais geral. Ainda assim, e em termos hipotéticos, se os sindicatos pudessem eventualmente defender os interesses coletivos, nessa concepção amplíssima que subjetivamente extrapola os limites da filiação e da categoria profissional, e considerando que as regras previstas na CRP (n.º 1 do art. 56.º), no CPT (art. 4.º e o n.º 1 do art. 5.º), na LGTFP (art. 338.º) já contemplam a legitimidade dos sindicatos para defenderem interesses coletivos no judiciário, então: os sindicatos, supostamente, poderiam chegar às mesmas respostas sem lançar mão do exercício do direito de ação popular.

Em outras palavras, se, de fato, os instrumentos mais clássicos previstos no ordenamento jurídico português já contemplam todas as possibilidades quanto à defesa de interesses por meio dos sindicatos, de nada ou de muito pouco serviria a ação popular sindical. Admite-se, aliás, que não é pelo fato de não se promover alguns processos, em torno de certas questões, que essas mesmas questões não possam ser desenvolvidas dentro de parâmetros processuais considerados “tradicionais” e, nessa mesma linha de raciocínio, se

fosse esse o caso, mais uma vez não haveria a necessidade de mobilizar a ação popular para a área laboral ou dos direitos sociais. Porém, a elaboração do conceito de interesse coletivo em termos tão amplos, embora realizasse de forma mais simples os ideais da autonomia e da liberdade sindicais, não se compaginaria com a compreensão que os juristas habitualmente têm sobre os interesses defensáveis no processo, o que poderia obviar as soluções alternativas que pretendessem assegurar a efetividade do direito ou interesse em causa. Além disso, aquela compreensão bastante ampla sobre o interesse coletivo não se afinaria com a utilização de certos institutos processuais tradicionais que ligam a questão da legitimidade à ideia de direito subjetivo, do interesse em agir e da necessária participação do autor da demanda na relação jurídica material que está na origem do litígio.

Esta tese, pelo contrário, parte de uma ideia de interesse coletivo que se aproxima de uma concepção mais ou menos consensual no meio acadêmico, mas também parte da convicção de que os trabalhadores organizados em sindicatos têm, no exercício da autonomia, liberdade e vocação sindical, outros interesses que precisam de proteção jurisdicional. Esta proteção não deve baralhar a relação entre interesse e legitimidade que já está assente no ordenamento jurídico português, mas deve ser integrada num sistema de defesa de interesses no judiciário, todo ele funcional e eficaz, e que necessariamente compreenda o exercício da ação popular e todo o conjunto de regras e princípios que estão subjacentes. Na verdade, quer-se associar a defesa de interesses de natureza coletiva, os transindividuais, a um direito processual que seja sensível a esses interesses, e, consequentemente, que seja sensível à defesa de bens jurídicos que dificilmente são protegidos por meio dos instrumentos processuais ordinários.

É preciso levar em consideração que um contencioso baseado em conflito de interesses, sem qualquer base em direito subjetivo ou interesse legítimo pessoal, dificilmente seria conhecido e teria sucesso longe dos auspícios da ação popular. Além disso, é somente por meio dela que se conseguirá defender mais adequadamente e, em sede única, com pedidos específicos de tutela, interesses mais amplos e em vários níveis: os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. É a Lei de Ação Popular, ao lado de outras experiências legislativas internacionais, que permitem proteger concepções de justiça social com base numa perspectiva objetiva do direito, ainda que o autor da ação não apresente nenhum interesse imediato. A ação popular portuguesa é, portanto, um marco, é um divisor de águas, assim como o é a ação civil pública no Brasil, as ações de grupo na França e as *class actions* norte-americanas, sendo absolutamente necessária para dotar de efetividade toda uma

panóplia de interesses legítimos coletivos *lato sensu* no âmbito dos direitos sociais e laborais e que são compartilhados por grupos, categorias, classes ou coletividades de pessoas.

As ações populares de natureza sindical que eventualmente suscitarão mais debates no âmbito dos interesses difusos serão aquelas propostas perante os tribunais administrativos, sobretudo em vista das mais variadas pretensões que podem ser deduzidas. Esta prerrogativa de mover ação judicial sempre que haja um direito ou interesse legalmente protegido, inclusive de cariz transindividual, e cujos pedidos versem sobre os mais diversos tipos de tutela, decorre do princípio da tutela jurisdicional efetiva, do princípio da plena jurisdição dos tribunais administrativos (que confere aos juízes amplíssimos poderes de pronúncia³⁶⁵), e do princípio da livre cumulação de pedidos, todos consagrados no CPTA³⁶⁶. Portanto, as enormes potencialidades do processo administrativo quanto às pretensões que podem ser deduzidas e quanto aos tipos de tutela judicial possíveis fazem da ação popular portuguesa um instrumento processual muito aprimorado no sentido de proteger eficazmente interesses transindividuais, pelo menos em termos teóricos, no tocante ao “acesso à justiça”. Com efeito, à luz do ordenamento jurídico português, seria possível promover uma ação popular por meio da qual se pretendesse obter a condenação do Estado por danos morais ou materiais infligidos a uma determinada coletividade, a título de responsabilização civil extracontratual, pelo exercício da função política que eventualmente esteja em contradição, por exemplo, com as tarefas fundamentais do Estado ou demais imposições constitucionais no âmbito dos direitos sociais³⁶⁷. Também seria possível questionar, pela via popular, se uma determinada medida administrativa se aproxima ou se afasta das tarefas fundamentais do Estado e outras imposições constitucionais, e, neste sentido, requerer a respectiva adequação à luz da lei fundamental, observando-se, por óbvio, os espaços de valoração próprios da Administração quanto às motivações políticas na

³⁶⁵ Sem que possa ser colocado em causa o princípio da separação dos poderes, o juiz poderá “condenar, dirigir injunções ou orientações, intimar, sancionar, proibir ou impor comportamentos à Administração”. ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2015, p. 88.

³⁶⁶ No sentido de que os princípios citados concorrem para a concepção de que “todos os tipos de pretensões podem ser deduzidos” na jurisdição administrativa e também para a concepção de que os tribunais administrativos dispõem de um vasto poder de pronúncia que responde adequadamente ao “universo irrestrito de pretensões”, ver: ALMEIDA, Mário Aroso de. A revisão do ETAF e do CPTA: aspectos determinantes. In GOMES, Carla Amado (et. al.) (coord). *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*. Lisboa: AAFDL, 2016, pp. 41/42.

³⁶⁷ Sobre a possibilidade de ser proposta uma ação contra o Estado em virtude do exercício da função política e a competência dos tribunais administrativos em razão da jurisdição para conhecer e julgar esta matéria, ver: ALMEIDA, Mário Aroso de. *Manual de Processo Administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2016, p. 166.

definição de medidas que melhor atendam ao interesse público e que estejam em consonância com o princípio democrático³⁶⁸.

Destaque-se, porém, dois tipos de pretensões que podem ser requeridas por meio da ação popular e que, por estarem expressamente previstas no CPTA, podem dar origem, no futuro, a frutíferos debates. A primeira refere-se à impugnação de normas imediatamente operativas pretendendo-se a declaração da ilegalidade com força obrigatória geral (arts. 72.º e 73.º do CPTA) e a segunda refere-se ao pedido de declaração de ilegalidade por omissão, condenando-se a Administração à emissão de normas (art. 77.º do CPTA).

A primeira situação, prende-se com a pretensão de que uma determinada norma emanada ao abrigo do direito administrativo seja declarada ilegal, e essa declaração produza efeitos *erga omnes*. Para Ana Raquel Moniz, a declaração de ilegalidade com força obrigatória geral corresponderia a uma forma de “controlo abstrato e principal” de normas administrativas, cujo objetivo precípua seria o de eliminá-las do ordenamento jurídico com fundamento na sua ilegalidade simples³⁶⁹. A norma impugnada deve ser imediatamente operativa, ou seja, deve produzir efeitos diretos e imediatos na esfera jurídica dos seus destinatários, atribuindo-lhes vantagens ou impondo-lhes desvantagens, como, por exemplo, no caso de imposição de condutas específicas a cidadãos que se encontrem em determinadas situações³⁷⁰. Tratando-se de pedido de declaração com força obrigatória geral, não se poderá, por este meio, ou seja, por meio da ação popular, atingir o mesmo objetivo alcançado na fiscalização abstrata da constitucionalidade e da legalidade, nos termos do n.º 1 do art. 281.º

³⁶⁸ Note-se, por oportuno, que a alínea *a* do n.º 3 do art. 4.º do ETAF exclui da jurisdição administrativa “a apreciação de litígios que tenham por objeto a impugnação de [...] atos praticados no exercício da função política e legislativa”. O controle desse tipo de atos só pode ser realizado, como alerta Mário Aroso de Almeida, politicamente, e não pelos tribunais. A doutrina tem-se debatido, contudo, sobre o que se deve compreender por *atos políticos*, havendo quem entenda, como Aroso de Almeida e Vieira de Andrade, que se deve adotar uma concepção restrita, abrindo-se a possibilidade de um certo controle por parte dos tribunais. Ibidem, pp. 181/187. De qualquer forma, e ainda que haja grande discricionariedade na elaboração de medidas administrativas, esse exercício não deixa de estar subordinado à lei e à Constituição (n.º 1 do art. 266º), sendo possível fiscalizar, por um lado, se a Administração, no cumprimento das suas funções, realiza os princípios constitucionais previstos nomeadamente no n.º 2 do art. 266º e que a encaminham à tomada de decisões justas e esclarecidas, e, por outro lado, se existe “racionalidade” nas suas decisões, mesmo aquelas amplamente discricionárias “[a fim de verificar] se, dentro das opções assumidas e sem pôr em causa as motivações que determinaram essas opções, essas decisões assentam numa factualidade correctamente apurada e são coerentes com os objetivos prosseguidos, apresentando-se como idóneas a atingir esses objectivos”. Ibidem, pp. 186/187. Relativamente ao controle jurisdicional da função legislativa, embora proibida à partida, poderá ser de certa forma realizada no âmbito da fiscalização concreta da constitucionalidade ou legalidade. Este controle, necessariamente, terá proporções mais alargadas quando realizado por meio da ação popular, visto que os efeitos da sentença extrapolam as esferas jurídicas das partes processuais.

³⁶⁹ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. O controlo judicial do exercício do poder regulamentar no Código de Processo nos Tribunais Administrativos revisto. In GOMES, Carla Amado (et. al.) (coord). *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*. Lisboa: AAFDL, 2016, p. 344.

³⁷⁰ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa...*, p. 192.

da CRP, uma vez que “o pedido de declaração com força obrigatória geral nunca pode [...] fundar-se numa inconstitucionalidade *directa* da norma regulamentar, por esse constituir um pedido cujo conhecimento está subtraído à jurisdição administrativa”³⁷¹.

Não se pode syndicar na jurisdição administrativa por meio da ação popular, *pelo menos diretamente*, a inconstitucionalidade de normas nos termos do art. 281.º da CRP, por impossibilidade legal (n.º 2 do art. 72.º do CPTA). Contudo, e à primeira vista, não há qualquer vedação para que a inconstitucionalidade de normas ou ilegalidade relativamente a leis de valor reforçado seja questionada de forma *incidental*, no âmbito da fiscalização *concreta* ou *difusa*, à luz do art. 280.º da CRP.

Portanto, a ação popular (movida com o objetivo de defender interesses difusos, cuja tutela necessariamente será *erga omnes* pela natureza indivisível do bem protegido) abre aparentemente a possibilidade de se discutir a constitucionalidade, no caso concreto, se, e na medida em que, a discussão constitucional for importante para resolver o litígio. O tribunal seria instado a não aplicar a norma em virtude da sua inconstitucionalidade e poderia conhecer dessa questão inclusive *ex officio*. É importante levar em consideração que todos os juízes têm acesso à Constituição: eles conhecem da inconstitucionalidade e decidem definitivamente o caso concreto, havendo a possibilidade de recurso ao TC apenas relativamente à questão restrita da constitucionalidade quanto à aplicação ou não aplicação da norma jurídica. O que está subjacente ao controle incidental é o imperativo de que é nula a norma que viola a Constituição, não podendo ser aplicada pelo juiz para resolver o litígio, nos termos do art. 204.º da CRP³⁷².

Ora, numa ação de iniciativa sindical que pretenda proteger os interesses de pessoas indetermináveis, o que se antevê, *na prática*, é a possibilidade de a ação popular servir para realizar, no âmbito administrativo, uma verdadeira fiscalização das opções administrativas gerais em abstrato, na medida em que os titulares do interesse, que constituem uma coletividade composta por todos os indivíduos da sociedade, inclusive aqueles que ainda não nasceram, serão sempre afetados pela sentença ainda que não participem do processo. Todos os tribunais seriam competentes para enfrentar a questão constitucional incidental, inclusive o Tribunal Constitucional, pela via do recurso constitucional, desde que as condições de admissibilidade tenham sido observadas (art 70.º e ss. da Lei 28/82, de 15/11).

³⁷¹ Ibidem.

³⁷² CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. Vol. II (Artigos 108º a 296º). 4ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, pp. 940 e ss.

É também possível vislumbrar tal possibilidade na jurisdição comum. Portanto, poder-se-ia pensar na propositura de uma ação popular, fundada em interesses difusos, na qual se pretendesse a realização de uma determinada prestação ou uma determinada medida absentista, cabendo ao juiz analisar, incidentalmente, o fato de a ação ou omissão da parte demandada ser compatível ou não com a Constituição, desde que este exercício jurisdicional se afigure indispensável para a resolução do caso concreto.

Uma segunda situação, potencialmente muito controversa, será a possibilidade de se mover ação popular, sob os auspícios do art. 77.º do CPTA, quando o objetivo da ação for o de pedir a apreciação e verificação da situação de ilegalidade por omissão, requerendo-se uma espécie de “injunção” que coloque fim à omissão. A respectiva ação terá cabimento quando não existirem as normas necessárias de iniciativa da Administração para dar exequibilidade a atos legislativos carentes de regulamentação, sobretudo quando estejam em causa direitos fundamentais.

Inicialmente, constatando-se a situação de omissão da Administração no seu papel regulamentar, o tribunal dava ciência disso à entidade administrativa competente para que esta, num prazo a ser fixado pelo juiz nunca inferior a 6 meses, procedesse à emissão da norma. À luz da nova redação do dispositivo, dada pelo DL 214/2015, de 02/10, o tribunal *condena* efetivamente a entidade competente à emissão da regulamentação, fixando prazo para que a omissão seja suprida.

No caso concreto discutido nos autos do processo n.º 0897/07³⁷³, antes mesmo da aprovação do CPTA em 2002, o Sindicato dos Trabalhadores da Função Pública do Sul e Açores propôs ação judicial na qual pleiteava o reconhecimento da omissão administrativa, a sua supressão no prazo de 6 meses e o pagamento de diferenças salariais daí decorrentes, em autêntica defesa de interesses difusos de trabalhadores indetermináveis e de interesses individuais homogêneos. O caso é elucidativo porque o tribunal não negou a legitimidade sindical para defender interesses difusos³⁷⁴. A improcedência da ação decorreu do fato de a

³⁷³ Tratou-se de ação no qual o sindicato pleiteava o reconhecimento da omissão quanto à regulamentação prevista nos n.ºs 2 e 3 do art. 17º do DL 404-A/98, de 18 de dezembro, relativamente ao pessoal com carreiras e pertencente às categorias previstas no DR 17/91, de 11 de abril; assim como a supressão desta omissão no prazo de seis meses e o pagamento das diferenças salariais decorrentes da aplicação da lei. Processo n.º 0897/07, órgão julgador: 2ª Subsecção do CA do STA, Rel. Jorge de Sousa, julgamento em 23/04/2008.

³⁷⁴ Rui Machete dá conta de que já se vinha discutindo em alguns julgamentos proferidos pelo STA, mesmo antes das alterações promovidas ao CPTA em 2015, o tema da legitimidade dos sindicatos para a propositura de processos judiciais com fundamento no n.º 1 do art. 77º do CPTA, notando uma progressiva abertura do processo administrativo para o que chama de “a subjectivização das normas administrativas”. O seu caminho argumentativo difere, de certa forma, dos pressupostos expostos aqui, até porque está direcionado para outros objetivos que não levam em consideração a discussão aqui travada, ou seja, a discussão sobre o cabimento de

lei, que carecia de regulamentação, ter sido revogada por uma norma superveniente, sendo impossível, de acordo com a conclusão do STA, que a administração emitisse regulamento abstrato e geral, que abrangesse uma série de pessoas, eventualmente futuros trabalhadores, uma vez que não mais existia a exigência legal³⁷⁵.

À luz da redação anterior do art. 77.º do CPTA, discutia-se muito a questão de saber a partir de quando se deveria reconhecer a situação de omissão a exigir declaração do tribunal nesse sentido e a posterior comunicação à entidade em falta. Discutia-se, em outras palavras, o momento a partir do qual a existência da norma regulamentatória passaria a ser definitivamente exigível. Com efeito, para que a pretensão do autor fosse julgada procedente, segundo o Supremo Tribunal Administrativo, não bastaria que a situação de omissão decorresse, inequivocamente, de uma exigência legal. Também não era suficiente a constatação de que o ato legislativo estivesse carente de regulamentação e, por isso mesmo, fosse inexecutável. Para além dos dois requisitos anteriores, seria necessário observar cumulativamente um terceiro requisito: o fato de a obrigação de regulamentar aquilo que o legislador dispôs se tenha tornado exigível pelo transcurso do prazo para efetuar a regulamentação³⁷⁶. O mais difícil dos três requisitos era o de saber, exatamente, quando a Administração passou a ser considerada omissa, ou seja, que prazo servia de parâmetro para que a Administração pudesse ser “convidada” judicialmente a emitir o correspondente regulamento quando a lei nada dispusesse a este respeito.

Atualmente, no silêncio da lei, o “prazo” para que a autoridade competente aprove o regulamento necessário para dar exequibilidade ao ato administrativo será de 90 dias, com fundamento no n.º 1 do art. 137.º do Código de Procedimento Administrativo. Por outro lado, parecem ter sido concedidos maiores poderes aos tribunais para reconhecer a situação de omissão e ultrapassá-la, uma vez que o n.º 2 do art. 77.º do CPTA dispõe sobre a *condenação*

processos coletivos fundados em interesses (legítimos) que não podem ser “subjetivados”, não podem ser atribuídos com exclusividade a ninguém. MACHETE, Rui. A legitimidade activa dos particulares e a subjectivização das normas administrativas. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 86, março/abril de 2011, p. 9.

³⁷⁵ Tendo em vista ser impossível ultrapassar a omissão, em outro caso idêntico o tribunal considerou que o litígio deveria ser resolvido atribuindo-se uma indemnização aos prejudicados em razão da atuação ilícita da Administração e pela privação do exercício do direito: “não é necessário, para aplicação do regime do art. 45º, que a omissão de norma subsista no momento em que se decide, pois, pelo contrário, a questão da aplicação só se coloca quando se constatar que já não é possível suprir a omissão, quando a conduta omissiva já tiver cessado”. Processo n.º 0913/08, órgão julgador: Pleno da Secção do CA do STA, Rel. Jorge de Sousa, julgamento em 25/03/2010.

³⁷⁶ Processo n.º 0897/07, órgão julgador: 2ª Subsecção do CA do STA, Rel. Jorge de Sousa, julgamento em 23/04/2008; Processo n.º 0810/07, órgão julgador: 2ª Subsecção do CA do STA, Rel. Edmundo Moscoso, julgamento em 17/12/2008. MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Aproximações a um conceito de ‘norma devida’ para efeitos do artigo 77.º do CPTA. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 87, maio/junho, 2011, pp. 4 e 5.

da entidade demandada no cumprimento de uma obrigação “injuntiva”, em prazo a ser fixado pelo juiz, sob pena de sanção pecuniária compulsória³⁷⁷. A omissão regulamentar pode dar origem também ao pedido de condenação da parte demandada à reparação pecuniária dos danos causados³⁷⁸ aos indivíduos diretamente implicados (interesses individuais homogêneos) ou aos cidadãos, indetermináveis na sua totalidade, e que compõem a sociedade (interesses difusos). Esta maior amplitude dos poderes jurisdicionais tem em conta não apenas a nova redação do dispositivo legal, que é muito mais assertiva e explícita do que a anterior, mas também parte do pressuposto teórico (que não é novíssimo³⁷⁹) de que não existe uma completa discricionariedade por parte da Administração no cumprimento do dever legal e de que a falta de um prazo legal expressamente fixado em lei não implica a inexistência de um dever de regulamentar.

Por fim, é possível verificar também uma outra via – diversa da ação popular - para a promoção da defesa de interesses difusos, desta vez no foro criminal, em virtude de eventual interesse coletivo de trabalhadores representados pelo sindicato no sentido de serem apurados alguns tipos de crimes e responsabilizados os respectivos autores, quando as ações destes atentem, por exemplo, contra a autonomia ou independência sindical (art. 407.º do CT), o direito de exercício de greve (art. 543.º do CT) e a proibição de lock-out (art. 545.º do CT). Com efeito, existirá interesse coletivo justamente porque a conduta do infrator, naqueles termos, fragiliza a coletividade de trabalhadores (seus subordinados) e coloca em xeque diretos e interesses de estatuto constitucional, a exemplo da liberdade sindical, ainda que estejamos diante de crimes que apresentem uma natureza eminentemente pública e que o Estado ostente interesse imediato em concretizar a persecução criminal.

Desta forma, é possível defender que o sindicato poderá atuar como assistente em processo criminal de responsabilização do empregador pela prática de infrações que ofendam direta ou indiretamente interesses coletivos, com fundamento no art. 68.º do Código de Processo Penal. Este dispositivo, embora não contemple textualmente o direito de o sindicato atuar como assistente no processo, apresenta uma lista não taxativa de pessoas e entidades que podem sê-lo, atribuindo a lei especial a prerrogativa de estender este direito a outros titulares. A sua posição de assistente estaria justificada à luz do n.º 1 do art. 56.º da CRP e permitir-lhe-ia, como colaborador do Ministério Público, e com fundamento nos arts. 69.º e 287.º do CPP, por exemplo: a) intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas

³⁷⁷ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. O controlo judicial... cit., p. 368.

³⁷⁸ Ibidem, p. 372.

³⁷⁹ MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Aproximações a um conceito ..., cit., p. 8.

e requerendo as diligências necessárias; b) deduzir, no caso de procedimento dependente de acusação particular, acusação independente à do Ministério Público ainda que este não a ofereça; c) promover recursos de decisões que o afetem; d) requerer a abertura da instrução, desde que o caso não dependa de acusação particular, e relativamente aos fatos que o Ministério Público não tiver deduzido acusação.

Acontece que, na prática, nem sempre aquela posição lhe é concedida, sob o argumento de que o sindicato não tem interesse direto, e sim os trabalhadores, em participar de ações que envolvam infrações praticadas pelo empregador. Este posicionamento sustenta-se a partir da interpretação literal da alínea *a* do n.º 1 do art. 68.º do CPP, segundo o qual “podem constituir-se assistentes no processo penal (...) os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger (...)”. Foi neste sentido que decidiram os Tribunais de Instrução Criminal de Coimbra e de Lisboa em ações penais propostas, respectivamente, para responsabilizar criminalmente o empregador por substituir trabalhadores grevistas e por ter violado a autonomia e independência sindical ao firmar acordos individuais com os trabalhadores com o mesmo teor do acordo de empresa fracassado por não concordância do sindicato. As decisões, no entanto, foram reformadas na segunda instância que, por sua vez, concedeu razão aos argumentos das associações sindicais³⁸⁰.

O percurso teórico realizado para demonstrar como o ordenamento jurídico português responde à emergência da defesa de interesses transindividuais abre espaço, a partir de agora, às considerações sobre o desenvolvimento da mesma temática em três ordenamentos jurídicos que terão influenciado o legislador português na regulamentação do direito de ação popular, após o que se seguirão algumas considerações finais sobre os contributos do direito comparado para o ordenamento nacional.

³⁸⁰ Processo n.º 729/11.8TACBR-A.C1, órgão julgador: Tribunal da Relação de Coimbra, Rel. Paulo Valério, julgamento em 26/02/2014; Processo n.º 774/09.3TDLSB.L1-3, órgão julgador: Tribunal da Relação de Lisboa, Rel. Maria José Costa Pinto, julgamento em 07/07/2010.

CAPÍTULO V – AS AÇÕES COLETIVAS NA FRANÇA

1. Considerações iniciais

Tradicionalmente, havia uma desconfiança histórica de pendor democrático em relação aos juízes e a vontade destes últimos de não se verem misturados com “a política”. Temia-se que os juízes, normalmente pertencentes às classes mais conservadoras, invadissem a esfera do legislador, formatando o direito de acordo com as preocupações e inclinações pessoais. Em virtude disso, segundo Zweigert, muitos aderentes entusiásticos ao princípio da separação dos poderes sustentavam a perspectiva muito exagerada de que o juiz não deveria ter qualquer poder para desenvolver o direito, reclamando, para esse efeito, a necessidade de leis tão detalhadas e precisas que nada restasse ao juiz senão aplicá-las mecanicamente³⁸¹. Na prática, porém, e atendendo ao carácter vago e impreciso de muitas das disposições do *Code civil* e à evolução das realidades econômicas e sociais, também se reconhecia a necessidade de a jurisprudência ser chamada a assumir um papel verdadeiramente criador em muitas matérias do direito civil e privado. Um dos ramos onde essa criatividade foi mais exercida e estimulada foi justamente na área laboral que se autonomizou do direito civil, quer por via legislativa, quer pela via jurisprudencial³⁸².

Sobrevive ainda hoje em França uma cultura jurídica segundo a qual o direito, como conjunto de normas reguladoras das relações sociais, deve ser desenvolvido, tanto quanto

³⁸¹ ZWEIGERT, K; KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1992, p. 91. Não por acaso, a função de fiscalização constitucional, à luz do texto original da Constituição de 1958, cabia apenas ao Conselho Constitucional antes da entrada em vigor das leis e a pedido de um número restrito de órgãos políticos. Retoricamente, porém, a lei tem o primado e a jurisprudência um papel subordinado. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo. Direito Comparado*. Lisboa: Editora Meridiano, 1972, pp. 110/118 e 125/138.

³⁸² ZWEIGERT, K; KÖTZ, H. Op. cit., pp. 99.

possível, por meio de leis gerais e abstratas. Todavia, o aumento da relevância da jurisprudência para a compreensão do próprio direito positivo, sobretudo no âmbito laboral e, mais em particular, em matéria de legitimidade sindical para as ações coletivas, torna indispensável a atenção e análise mais aprofundada que lhe é dedicada neste capítulo. Esta metodologia revela-se ainda pertinente e perfeitamente compatível com uma tese que reclama uma maior participação dos tribunais para resolver problemas de grande relevância social.

1.1. Delimitação do estudo

Pode-se dizer, genericamente e a título de introdução à questão, que uma ação coletiva à maneira da *class action* norte-americana, ainda que com grandes diferenças, somente surgiu como realidade jurídica na França com a Lei 2014-344 de 17 de março de 2014. Conhecida como *loi Hamon*, dentre outras alterações, inseriu um capítulo específico sobre as ações de grupo no novo *Code de la consommation*. À luz dessa nova legislação, em vigor desde 1º de julho de 2016, admite-se, por meio da ação de grupo, a participação, no polo ativo da demanda, de uma associação de consumidores com representação nacional (ou várias associações agregadas) com o objetivo de defender interesses individuais plurais, independentemente de poderes judiciais expressos em instrumento de mandato. A associação representativa poderá propor a respectiva ação a fim de reparar os prejuízos individuais sofridos de natureza patrimonial (art. L. 623-2), sempre que os consumidores em causa estejam numa situação individual idêntica ou similar e estejam diante de uma causa comum fundada em infrações de ordem legal ou contratual envolvendo venda e compra de produtos ou práticas anticoncorrenciais (art. L. 623-1).

Na realidade, quando se fala, atualmente, em ação coletiva ou *class action* na França pensa-se, imediatamente, na correspondente legislação norte-americana, na legislação sobre o recurso coletivo na província canadiana do Quebec, e, finalmente, na solução legislativa nacional encontrada recentemente (a Lei 2014-344 de 17 de março de 2014) após grandes debates doutrinários e parlamentares, ao longo de vários anos³⁸³, que se traduziu na chamada “ação de grupo”. Sucede que a nova ação de grupo francesa, embora tenha sido inspirada

³⁸³ Muitas propostas legislativas foram apresentadas no sentido de introduzir em França uma ação de grupo do tipo *class action*, dentre as quais se destacam o Projeto de lei “Calais-Auloy”, proposto inicialmente em 1983, destinado a regulamentar as ações de grupo no direito do consumidor, e o Projeto de lei “Caballero”, que foi proposto em 1985, muito mais amplo do que o primeiro porque ultrapassava o âmbito das relações de consumo. BORE, Louis. *La défense des intérêts collectifs...*, pp. 402 e ss.

diretamente na solução norte-americana, é apenas equiparável a uma modalidade de *class action*, aquela destinada à defesa de interesses individuais plurais de origem comum, de natureza pecuniária ou reparatória, e que também é conhecida como *class action for damages*. É, com efeito, esta modalidade de ação a mais evidente à luz do direito comparado, a que tem suscitado maiores atenções da doutrina contemporânea ao redor do mundo e a que foi considerada aqui para colmatar o vazio legislativo anteriormente existente quanto ao tratamento coletivo de litígios individuais no âmbito do direito do consumo.

A nova ação de grupo, que é bastante restritiva em termos de possibilidades quando consideradas as regulamentações congêneres em outros países, não será, contudo, objeto de estudo. Isto porque o que interessa tratar aqui são as ações coletivas que pretendam tutelar interesses transindividuais, ou seja, uma realidade jurídica anterior às alterações legislativas, que ainda sobrevive e é recorrentemente utilizada no âmbito dos direitos laborais e sociais por intermédio das associações sindicais. Ademais, as ações de natureza coletiva que estiveram no horizonte do parlamento português, sobretudo porque serviram de inspiração ao contributo teórico do Projeto de Lei 41/VI proposto pelo Partido Socialista, aquando das discussões para a formulação da Lei da Ação Popular portuguesa, eram as ações de grupo mais “tradicionais”³⁸⁴. As ações de grupo mais expressivas giravam em torno, inicialmente, das demandas laborais propostas pelas associações sindicais para a defesa de interesses individuais comuns e para a defesa de interesses coletivos. Somente com o desenvolvimento doutrinário e legislativo na temática das ações coletivas é que se começou a reconhecer, em França, a legitimidade das associações defensoras dos consumidores para a propositura de ações sempre que haja prejuízo direto ou indireto a interesses coletivos³⁸⁵, tal como está hoje reconhecida nos arts. L. 621-1 a L. 621-11 do Código do Consumo. O tema a ser desenvolvido a partir de agora diz respeito às ações de natureza coletiva a serem propostas pelas associações sindicais para a defesa de interesses transindividuais. É este o recorte que será feito nas próximas páginas.

³⁸⁴ GUINCHARD, Serge. L'action de groupe en procédure civile française. In *Revue Internationale de Droit Comparé*, n.º 2, 1990.

³⁸⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, cit., p. 148.

2. Ações propostas pelos sindicatos

Os sindicatos podem defender judicialmente os seus interesses próprios, patrimoniais e extrapatrimoniais³⁸⁶, como parte civil, com fundamento no direito processual comum. Sendo um agrupamento de pessoas com personalidade jurídica própria, ou seja, uma pessoa moral distinta dos filiados que a compõem, o sindicato é titular de direitos e obrigações próprios e poderá defender os seus interesses pessoais diante das jurisdições civil e administrativa.

Agirá, portanto, em defesa de interesses próprios quando, por exemplo, reivindicar as cotizações dos seus filiados, quando questionar a inexecução ilícita de um contrato, quando pretender discutir uma controvérsia no âmbito de uma convenção ou acordo coletivo de trabalho em que figurar como parte signatária. Note-se que, neste último caso, os efeitos desta ação não serão produzidos diretamente em benefício dos trabalhadores regidos pela convenção, conforme decisão da câmara social da Corte de Cassação de 20 de junho de 1990³⁸⁷. Neste sentido, destaque-se que o disposto no art. L. 2262-11 do *Code de travail* permite ao sindicato, signatário ou aderente do instrumento de regulamentação coletiva, requerer a reparação pelos danos sofridos, na sua esfera jurídica, no caso de inexecução dos compromissos firmados na contratação coletiva. Esta reparação é de natureza moral e será destinada exclusivamente aos sindicatos prejudicados e ligados por esta convenção³⁸⁸. Um outro argumento importante é utilizado para que o resultado da ação não seja extensível aos trabalhadores abrangidos pelo instrumento de regulação: uma ação desta natureza escaparia à competência do *Conseil de prud'hommes*, tribunal competente para analisar e julgar as ações envolvendo pretensões laborais de natureza individual, atraindo a competência do juiz civil de direito comum, no âmbito do *Tribunal de grande instance*.

Também se tratará de ação sindical para a defesa de interesse próprio quando a associação sindical for vítima de uma conduta que atenta contra a sua liberdade sindical, quando pretenda anular uma convenção, produto de um acordo discriminatório facilitado pelo empregador e que beneficia uma outra organização, consoante posicionamento da

³⁸⁶ LOKIEC, Pascal. *Droit du travail. Tome II – Les relations collectives de travail*. Paris: Presses Universitaires de France, 2011, p. 29.

³⁸⁷ N° de pourvoi: 88-12516, decisão publicada no Bulletin 1990 V N° 308 p. 183.

³⁸⁸ TEYSSIE, Bernard. *Code du Travail Annoté*. Paris: LexisNexis, 2012, p. 540.

câmara social da Corte de Cassação de 10 de julho de 2001³⁸⁹. Em todas essas circunstâncias, o sindicato poderá pleitear, igualmente, a reparação pecuniária pelos danos sofridos.

O sindicato poderá também atuar em defesa de interesses coletivos da profissão e interesses individuais dos trabalhadores, sejam eles filiados ou não, sendo que, neste último caso, o sindicato se apresentará como um substituto processual.

3. A defesa de interesses individuais: substituição processual

A regra, no âmbito de um direito processual civil de cariz liberal, é a de que os indivíduos tomem a iniciativa de promover as respectivas ações judiciais para defender direitos subjetivos que lhes são próprios. Portanto, as partes de uma ação judicial, de acordo inclusive com o disposto no art. 31 do *Code de procédure civile*, deverão apresentar interesse legítimo no sucesso ou na rejeição de uma pretensão. É por esta razão que o credor do trabalhador não poderá propor uma ação na qual pretenda discutir as controvérsias do contrato de trabalho envolvendo este último, porque, mesmo que o credor almeje o sucesso da ação laboral, faltar-lhe-á interesse em agir. Nem mesmo o sindicato representativo, não obstante as prerrogativas que a lei lhe confere a título excepcional, poderá preencher, como regra, a posição do trabalhador na ação em que se discute as vicissitudes do seu contrato individual de trabalho.

Comumente, numa ação de natureza individual, ainda que em litisconsórcio, os trabalhadores contam com a assistência jurídica ou com a representação judicial pelo sindicato ao qual se encontram filiados. Na primeira circunstância, o sindicato aconselha e promove a defesa técnica do trabalhador no processo, enquanto na segunda o sindicato ocupa o lugar do trabalhador ausente, mas age em nome e por conta deste, atuando como o seu representante. Em ambos os casos, a titularidade da ação é do trabalhador interessado, mas este autoriza que um terceiro aja em seu nome, concedendo-lhe poderes específicos por meio de instrumento de mandato.

Excepcionalmente, é possível, no entanto, por meio da substituição processual, que os sindicatos assumam a posição de parte da ação judicial, agindo em nome próprio e em benefício dos trabalhadores individualmente considerados, independentemente de mandato,

³⁸⁹ N° de pourvoi: 99-21884, decisão publicada no Bulletin 2001 V N° 261 p. 210.

mas desde que estes se encontrem numa situação de particular fragilidade, em casos taxativamente enumerados pelo legislador e dispersos ao longo do *Code du travail*. A regra, portanto, continua sendo aquela segundo a qual somente a vítima direta do prejuízo poderá propor ação judicial, em seu nome, para defender os seus interesses. A substituição processual surge como um instrumento excepcional, e, por isso mesmo, não poderá ser utilizada em todos os litígios que decorrem da relação jurídica laboral. A ação sindical de substituição será recebida naquelas situações indicadas por lei nas quais os trabalhadores estão numa posição de especial vulnerabilidade. Estarão em condições de serem substituídos pelo sindicato, de acordo com a lei, aqueles trabalhadores que tenham sido alvo de discriminação (art. L. 1134-2), de tratamento desigual em razão do gênero (art. L. 1144-2), de assédio moral ou sexual (art. L. 1154-2), de manobras de intermediação ilícita de mão de obra ou *marchandage* (art. L. 8. 233-1), de contratação ilícita da mão de obra (art. L. 8242-1), de trabalho dissimulado (art. L. 8223-4). Poderão igualmente ser substituídos na ação por iniciativa sindical aqueles trabalhadores a domicílio (art. L. 7423-2), os trabalhadores estrangeiros sem título de trabalho contratados em condições irregulares (art. L. 8255-1), os trabalhadores destacados temporariamente por uma empresa não estabelecida na França (art. L. 1265-1), aqueles que têm um contrato temporário (art. L. 1251-59), um contrato por tempo determinado (art. L. 1247-1), um contrato de trabalho em benefício de vários empregadores (art. L. 1253-16), os que tiverem os seus contratos extintos por motivações econômicas (art. L. 1235-8) ou aqueles que não tiveram incorporadas nos respectivos contratos individuais as regras decorrentes de convenções ou acordos coletivos de trabalho (art. L. 2262-9).

Como se disse, em nenhum desses casos se exigirá mandato judicial para que o sindicato possa agir em nome próprio. Também não é necessária nenhuma autorização expressa por parte do interessado, porque, em regra, a atuação sindical se justificará ou passará a ser legítima, como se verá a seguir com mais detalhes, quando o trabalhador, após ser informado sobre a iniciativa sindical, a ela não se opuser. Significa dizer que, em princípio, a anuência quanto à substituição será presumida sempre que o trabalhador nada disser a respeito ou não agir em desconformidade com esta aceitação tácita. A lei, no entanto, prevê uma única exceção àquela regra, ao exigir a concordância por escrito do trabalhador nos casos envolvendo assédio moral ou sexual do empregador, nos termos do art. L. 1154-2.

É preciso não perder de vista, como lembra Franck Petit, que a ação de substituição, embora objetive tutelar de forma direta e imediata direitos subjetivos de trabalhadores

individualmente considerados, é de titularidade do sindicato e não pretende apenas defender interesses individuais. Com ela protegem-se interesses superiores que vão para além da esfera do trabalhador substituído, na medida em que se impede que regras de direito do trabalho em vigor, resultado de um processo democrático, sejam consideradas letra morta; se contraria a “inação” do trabalhador, resultante do medo ou de qualquer outro motivo contingencial; se permite, de forma indireta, defender interesses da coletividade profissional e interesses gerais com relevância para o Estado, impedindo que os trabalhadores abandonem os seus direitos em virtude do seu isolamento, da sua condição de trabalhador, da sua inferioridade econômica, social e cultural face ao empregador³⁹⁰.

O mecanismo processual de legitimação extraordinária *ad causam* por meio da substituição processual poderá ser utilizado pelos sindicatos em França para defender *todos os trabalhadores da categoria profissional* que estejam numa situação similar, mesmo os não sindicalizados, havendo apenas duas exceções a esta regra. Assim, por ser, em princípio, desnecessário fazer a prova de filiação, muitas associações sindicais poderiam pretender representar judicialmente a mesma fatia de trabalhadores nos mais diversos setores da ação sindical. Para minimizar eventuais litígios envolvendo esta questão, impedindo inclusive que as associações sindicais pouco ou nada representativas da categoria profissional pudessem atuar ilegitimamente, a lei exige a observância de critérios mínimos de representatividade³⁹¹, os quais visam demonstrar que o sindicato está apto a defender interesses mais amplos, que extrapolam os limites dos interesses (individuais e coletivos) delimitados pela ação dos filiados, e que a sua ação é séria, legítima e produz efeitos jurídicos.

No tocante a esta matéria, cada hipótese de substituição prevê um tipo ou esfera de representatividade sindical a ser observada para que a legitimidade *ad causam* seja reconhecida ao sindicato autor. Note-se que não há uma uniformidade metodológica. Com efeito, caso a empresa adote medidas discriminatórias diretas ou indiretas no recrutamento, no acesso ao estágio, durante o período de formação profissional ou no curso do contrato de trabalho (art. L. 1132-1), poderão promover as respectivas ações, em sede de substituição processual, *as associações sindicais representativas ao nível nacional, departamental ou no âmbito da empresa em causa* (art.

³⁹⁰ PETIT, Franck. L'action de substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur. In *Droit Social*, n.º 3, março, 2004, pp. 265 e 271.

³⁹¹ Em linhas gerais, para saber se um sindicato é representativo ou não é preciso analisar, casuisticamente, a moral sindical, que compreende o respeito pelos valores republicanos, a independência e a transparência financeira, bem como a atuação sindical, do ponto de vista quantitativo (a antiguidade, os resultados eleitorais, os efetivos e as cotizações) e do ponto de vista qualitativo (a influência). Outras questões sobre o *nível* de representatividade também são consideradas. Cf. TEYSSIE, Bernard. *Droit du travail. Relations collectives*. 8^e édition. Paris: Lexis Nexis, 2012, pp. 40/53.

L. 1134-2). A lei também exige que o sindicato autor da ação para a defesa de interesses individuais seja representativo no *âmbito nacional ou no plano empresarial* quando for hipótese de o empregador adotar medidas que impliquem desigualdade entre homens e mulheres no momento da oferta de emprego, na contratação, na remuneração e na afetação do profissional relativamente às oportunidades de qualificação ou promoção profissional (arts. L. 1142-1 e L.1144-2). As situações envolvendo assédio moral, assédio sexual e diferendos decorrentes de contratos de trabalho por tempo determinado, apenas exigem que a *representatividade sindical seja aferida no âmbito da empresa*, nos termos dos art. L. 1154-2 e L. 1247-1. Igualmente, a legitimidade sindical para atuar no interesses dos trabalhadores dependerá da sua *representatividade diante da empresa utilizadora ou do grupo de empresas em causa* se se tratar de litígios envolvendo contratos individuais de trabalho celebrados em benefício de um grupo de empregadores (art. L. 1253-16). Situação diversa ocorre quando o litígio envolver trabalhadores estrangeiros contratados de forma irregular (art. L. 8255-1), os despedidos por motivos econômicos (art. L. 1235-8) e os trabalhadores vítimas de emprego ilícito da mão de obra (art. L. 8242-1). Nestas circunstâncias, a lei não exige um especial nível de representatividade; *basta que os sindicatos sejam minimamente representativos*. Ressalte-se que a análise judicial da representatividade é realizada sempre de forma casuística e preliminarmente ao processo.

Acontece que a regra da demonstração de um certo nível de representatividade não é exigida em todos os casos de substituição. Não se exige a satisfação deste requisito nas situações descritas em disposições legais incorporadas historicamente mais cedo no direito positivo, em épocas mais pretéritas portanto, e que se referem justamente àquelas duas exceções a que se fez alusão acima. Nesse sentido, os sindicatos poderiam, como ainda podem, agir em substituição de trabalhadores, independentemente de prova de representatividade, porque esta condição não é exigida por lei, pressupondo-se apenas que os trabalhadores a favor de quem se combate judicialmente sejam sindicalizados, quando os interesses individuais em causa decorrerem de diferendos envolvendo convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que o instrumento coletivo em causa vincule os filiados do sindicato autor (art. L. 2262-9), podendo-se exigir a execução das vantagens individuais decorrentes do produto da negociação coletiva e/ou reparação pelos danos sofridos pelo incumprimento (art. L. 2262-11). Não é necessário que o sindicato demandante seja signatário do instrumento de regulação coletiva; basta que os seus membros sejam

abrangidos por ele³⁹². Igualmente, tem legitimidade processual, independentemente de prova da representatividade, o sindicato que pretender defender os interesses individuais dos trabalhadores em domicílio (art. L. 7423-2).

A manutenção desta regra histórica destoa das soluções legislativas mais recentes.

Observe-se que a primeira ação de substituição foi criada pela lei de 25 de março de 1919 e tinha como objetivo facilitar a propositura da ação de execução das convenções coletivas, tendo em vista o receio dos trabalhadores de reivindicarem judicialmente a incorporação de vantagens da negociação coletiva aos seus contratos individuais. A segunda ação de substituição surgiu mais tarde, com a lei de 26 de julho de 1957, e pretendia proteger os trabalhadores a domicílio. O pressuposto para a atuação sindical nestas situações, e que se justificava à época, estava relacionado com a ideia de que os sindicatos apenas agiriam em benefício dos seus membros, dos trabalhadores sindicalizados. Daí que o critério da representatividade aqui não se impusesse. Esta opção legislativa era uma manifestação óbvia do princípio da liberdade sindical, consubstanciado na ideia de que o trabalhador tem a liberdade de escolher se quer ou não quer ser defendido ou protegido por uma associação sindical. A opção de filiação do trabalhador manifestaria, desta forma, uma relevante confiança relativamente à gestão sindical na defesa dos interesses coletivos e eventualmente na defesa dos interesses pessoais.

Ademais, os trabalhadores, para se tornarem fortes, para buscarem um equilíbrio nas relações de trabalho, reuniam-se, como ainda hoje se reúnem, em sindicatos, e por meio desta entidade coletiva organizavam-se, e organizam-se, em torno de objetivos comuns. É por isso que, inicialmente, a ideia de substituição estava, por um lado, relacionada com a constatação de particular desigualdade de forças na relação individual e, por outro, com o pressuposto da filiação individual ao sindicato autor. Esta condição era entendida como sendo absolutamente fundamental para justificar a legitimidade processual extraordinária em defesa desses trabalhadores.

É certo que a noção de substituição processual sindical sempre esteve, desde a sua origem, vinculada a uma ideia de proteção dos trabalhadores naquelas situações, enumeradas em lei, em que se encontravam particularmente vulneráveis perante o empregador. Esta justificativa de base, o seu código genético, ainda permeia e dirige o instituto da substituição processual em França. Sucede que aquele critério, o da adesão do trabalhador ao sindicato

³⁹² TEYSSIE, Bernard. *Code du Travail Annoté*. cit, p. 539.

como condição *sine qua non* para beneficiar da atuação de substituição, foi sendo abandonado deliberadamente pelo Código do Trabalho para dar espaço à exigência da representatividade.

Atualmente, ainda permanece a regra da filiação ao sindicato autor da ação naquelas duas situações, ou seja, nos litígios envolvendo a execução das normas previstas nos instrumentos de regulamentação coletiva e nos contratos envolvendo trabalhadores a domicílio³⁹³. Nas demais hipóteses de substituição, cujas disposições legais começaram a multiplicar-se a partir dos anos de 1980³⁹⁴, ou seja, nas situações mais tardiamente reconhecidas pelo direito positivo como passíveis de serem questionadas judicialmente por essa via, os sindicatos passaram a ter, para este efeito e pela primeira vez, o ônus de provar a sua condição de representativos. De fato, somente os sindicatos representativos é que possuem legitimidade processual para defender os interesses individuais dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não, naquelas situações de especial fragilidade, de inferioridade agravada em relação ao empregador. Há, no entanto, um repto de alguma doutrina no sentido de que esta dualidade de critérios seja resolvida, que o regime das ações de substituição seja unificado para exigir apenas a prova da representatividade³⁹⁵.

3.1. Comunicação aos interessados: possibilidade de intervenção e exclusão

Para colocar em marcha o processo, o sindicato deverá comunicar ao trabalhador a sua pretensão de mover uma ação em sua defesa³⁹⁶, podendo este aceitar, rejeitar ou participar ativamente do processo³⁹⁷. Alguma doutrina entende que, para efeitos de prova da

³⁹³ Note-se, todavia, que a manutenção da exigência de filiação dos trabalhadores em domicílio é motivo adicional de vulnerabilidade, de precarização da sua situação, porque normalmente eles estão isolados, desmobilizados, longe do ambiente de trabalho onde também se forjam os interesses comuns, a consciência da coletividade. Esta conjuntura não é apenas um obstáculo suplementar à sindicalização, mas também obsta, por conseguinte, ao acesso à justiça por meio da substituição processual. PETIT, Franck. Op. cit., p. 266.

³⁹⁴ Para defesa de trabalhadores estrangeiros (Lei 81-941, de 17/10/1981), temporários ou submetidos a contratos por tempo determinado (Decreto-Lei 82-131, de 05/02/1982, alterado pela Lei n.º 90-613, de 12/07/1990), vítimas de discriminação de gênero (Lei 83-635, de 13/07/1983, alterada pela Lei n.º 2001-1066, de 16/11/2001), contratados por um grupo de empregadores (Lei 85-772, de 25/07/1985), vítimas de despedimento por motivo económico (Lei 89-549, de 02/08/1989), vítimas de intermediação ilícita da mão de obra ou *marchandage* (Lei 90-613, de 12/07/1990), vítimas de assédio sexual (Lei n.º 92-1179, de 02/11/1992 alterada pela Lei 2002-73, de 17/01/2002), discriminação (Lei 92-1179, de 02/11/1992).

³⁹⁵ PETIT, Franck. L'action de substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur..., p. 266; VERDIER, Jean-Maurice. *Droit du travail. Syndicats et droit syndical*. Vol. I. Paris: Dalloz, 1987, p. 589; SUPLOT, Alain. La protection du droit d'agir en justice. In *Droit Social*, n.º 11, nov. 1985, p. 777.

³⁹⁶ De acordo com o Conselho Constitucional, em decisão proferida em 25 de julho de 1989, para assegurar verdadeiramente a liberdade individual do trabalhador, é necessário que o indivíduo a ser substituído seja informado adequadamente sobre a natureza e o objeto da ação, sobre o alcance da sua aceitação e sobre o seu direito de pôr fim a qualquer momento, caso deseje, à ação sindical em sua defesa. BORÉ, Louis. *La défense des intérêts collectifs...*, p. 400.

³⁹⁷ TEYSSIE, Bernard. *Droit du travail. Relations collectives...* p. 67.

comunicação, ao sindicato caberá apresentar cópia da carta enviada, contendo as informações pertinentes a propósito do objeto da ação e as prerrogativas do trabalhador diante dessa ação, com o respectivo aviso de recebimento³⁹⁸. Se se compreender que estes documentos comprobatórios devem ser acostados aos autos logo no início da ação, juntamente com a peça de ingresso, esta exigência parece ser de difícil compatibilidade com a orientação da *Cour de cassation*, manifestada em decisão de 1º de fevereiro de 2000, no sentido de não ser necessária a identificação dos interessados, por meio da indicação, na peça vestibular que coloca o caso à consideração do tribunal, do nome, profissão e domicílio dos substituídos³⁹⁹.

É importante referir a propósito do tema da notícia sobre a intenção de promover a ação de substituição que a lei prevê várias formas de comunicação. A primeira delas é, de fato, a carta registrada com aviso de recepção a ser utilizada em algumas situações específicas, nos casos, por exemplo, de despedimento por razões econômicas (art. D. 1235-18), de trabalho temporário (art. D. 1251-32), de contrato por tempo determinado (art. D. 1247-1). Em outras circunstâncias, a lei exige apenas que o trabalhador a ser substituído seja advertido por escrito, como, por exemplo, em casos de discriminação (art. L. 1134-2), de desigualdade entre homens e mulheres (art. L. 1144-2). Há ainda uma terceira possibilidade: a lei refere que ao trabalhador deve ser dado conhecimento da ação por qualquer meio que permita aferir a data certa da comunicação, nos casos de trabalho dissimulado (art. D. 8223-4), de contratação de estrangeiro sem título de trabalho (art. D. 8255-1), de destacamento temporário de trabalhador por uma empresa estabelecida fora do território nacional (art. D. 1265-1), de intermediação ilícita da mão de obra ou *marchandage* (art. D. 8233-1) e de emprego ilícito de mão de obra (art. R. 8242-1).

Note-se que nestas últimas situações, as alterações legislativas envolvendo o tema da comunicação para viabilizar a substituição foram realizadas no bojo de outras medidas legislativas (Decretos 2015-364, de 30/03/2015, e 2015-1327, de 21/10/2015) destinadas a enfrentar as situações de fraude, de trabalho ilegal e a permitir uma melhor proteção dos trabalhadores em situação de destacamento. Com isto, alargou-se as possibilidades de comunicação aos trabalhadores. Abandonou-se deliberadamente a opção legislativa de comunicação mais formalizada para permitir que a informação sobre a ação judicial seja transmitida por qualquer outro meio, desde que seja possível a prova da data em que foi realizada. Esta alteração não elimina o período de reflexão do trabalhador, sobre se deverá

³⁹⁸ BORÉ, Louis. *La défense des intérêts collectifs...*, p. 399.

³⁹⁹ N° de pourvoi: 98-46201, publicado no Bulletin 2000 V N° 53 p. 44.

aceitar ou não a ação sindical, mas eventualmente poderá permitir que o sindicato apresente respostas mais rápidas e eficazes diante de situações claras de fuga ao contrato típico de trabalho, promovendo-se a respectiva ação judicial em tempo mais exíguo. Parece ser perfeitamente compatível, aliás, com essa comunicação mais flexível aquela realizada numa assembleia de trabalhadores, desde que da ata da reunião conste a data em que foi transmitida a informação, o teor exigido pela legislação e a prova de que os trabalhadores ficaram cientes, eventualmente com a oposição das suas assinaturas.

É importante referir ainda que o teor desta informação, nas três modalidades de comunicação, deve seguir as indicações prescritas nos textos regulamentares: sobre a possibilidade de oposição à ação sindical, sobre a amplitude da legitimidade sindical que se estende para a via recursal e a possibilidade de intervenção do trabalhador a todo o momento.

A propósito da primeira exigência na transmissão da informação, a maioria dos dispositivos legais que versam sobre as situações que admitem a substituição processual estabelece o prazo de 15 dias, como prazo de reflexão, para que o trabalhador ofereça oposição quanto à pretensão sindical de mover ação em sua defesa, presumindo-se aceita a representação sindical caso aquele permaneça silente. Esta presunção de anuência poderá ser afastada pelo empregador desde que apresente provas da recusa do trabalhador, mas esta contraprova a ser produzida pela parte demandada suscita reservas da doutrina, na medida em que poderá facilitar a existência de pressões patronais no sentido que o trabalhador recuse a ação sindical⁴⁰⁰. Na falta de qualquer indicativo legal acerca do prazo de reflexão, na circunstância, por exemplo, do litígio se relacionar com o contrato em benefício de um grupo de empregadores (art. L. 1253-16) ou com a inexecução das vantagens individuais previstas em convenções e acordos coletivos de trabalho (art. L. 2262-9 e art. L. 2262-11), o juiz da causa julgará se o período considerado pelo sindicato para a reação do trabalhador é razoável ou não, atendendo a que o Código do Trabalho é silente nestas duas situações.

Caso haja a recusa do trabalhador em ser substituído pelo sindicato, isto não representará uma renúncia, por parte do trabalhador, ao seu direito de propor a ação judicial, caso assim entenda: manter-se-á a sua legitimidade ordinária para defender judicialmente os seus direitos subjetivos e interesses individuais. Por outro lado, tendo o trabalhador aceitado a ação em substituição e havendo, no curso do processo, desistência do sindicato autor, sem que seja analisado o mérito da questão, o trabalhador ainda assim poderá propor uma nova

⁴⁰⁰ Ibidem.

demanda, por sua iniciativa, de modo que a regra da unicidade da instância não lhe poderá ser oposta. É que a ação do sindicato em substituição para tutelar posições subjetivas individuais dos trabalhadores não se confunde com as respectivas ações pessoais propostas por estes últimos, assim como não se confunde com aquela ação promovida pelo sindicato em defesa do interesse coletivo⁴⁰¹. Por fim, a desistência do sindicato da ação de substituição não servirá de entrave para a sua posterior intervenção na ação individual do trabalho com o objetivo de defender interesse coletivo da profissão, nos termos do art. L. 2.132-3 do *Code du travail*⁴⁰². Com efeito, a violação de direitos individuais poderá estar na origem de um atentado ao interesse coletivo e a atuação do sindicato em defesa deste último é autônoma em relação à ação individual.

O trabalhador substituído, numa ação sindical desta natureza, poderá intervir a todo o momento no processo, posicionando-se como uma espécie de assistente com poderes, por um lado, muito restritos, já que não poderá determinar a estratégia utilizada para impulsionar a ação, ainda que possa precisar o objeto da demanda, mas, por outro lado, muito amplos, já que poderá pôr fim, como regra, ao processo, no tocante ao interesse individual em jogo. Esta faculdade de encerrar o processo é exercida em situações excepcionais, de modo que a intervenção do substituído deixa de ser acessória e passa a ser uma intervenção com o mesmo valor da atuação da parte principal⁴⁰³. É importante referir, contudo, que a lei não prevê este poder tão amplo de encerrar o processo em todos os casos, sendo silente nas seguintes situações: discriminação (art. L. 1134-2), desigualdade profissional entre homens e mulheres (art. L. 1144-2), contrato concluído com um grupo de empregadores (art. L. 1253-16), trabalhadores a domicílio (art. L. 7.423-2) e trabalhadores estrangeiros sem título de trabalho (arts. L. 8255-1 e D. 8255-1). Há quem defenda, contudo, que aquela prerrogativa de encerrar o processo a qualquer momento, servindo-se do instrumento da intervenção voluntária, deverá ser observada mesmo nas situações em que a lei nada dispuser a respeito, sob o

⁴⁰¹ KELLER, Marianne. L'autonomie des actions en justice du salarié et du syndicat et la règle de l'unicité de l'instance. In *Revue de Droit du Travail*, juin 2008, p. 405.

⁴⁰² Neste mesmo sentido decidiu a câmara social da Corte de Cassação em 12 de fevereiro de 2008 (Pourvoi n.º: 06-45397, 06-45398, 06-45399, 06-45400, 06-45401, decisão publicada no Bulletin 2008, V, N.º 36). O que estava em causa aqui era a ação de substituição processual proposta pelo sindicato em benefício de um grupo de trabalhadores, pretendendo a requalificação dos respectivos contratos de trabalho: de falsos contratos de duração determinada para contratos de duração indeterminada. O empregador recorria muito a esta forma irregular e precária de contratos e este modo de proceder era fonte de desigualdade de tratamento e de dificuldades na condução de ações coletivas extrajudicialmente. Sucede que os trabalhadores interessados se opuseram à ação sindical (sendo que as razões não foram relatadas no aresto) o que o levou a desistir da instância. Após 3 anos, vários trabalhadores, dentre os quais aqueles substituídos inicialmente pelo sindicato, propuseram ações individuais perante o *Conseil de prud'hommes*. O sindicato juntou-se a eles, por meio da intervenção, por entender estar em jogo igualmente interesse coletivo.

⁴⁰³ PETIT, Franck. Op. cit., p. 270.

argumento de que o processo de iniciativa sindical serve, em primeira linha, para realizar direitos individuais do trabalhador⁴⁰⁴. Neste sentido, é importante referir a célebre decisão do *Conseil Constitutionnel*, de 25 de julho de 1989, que, diante do argumento de que a ação de substituição poderia atentar contra a liberdade dos trabalhadores, em particular contra a liberdade de consciência, reafirmou a prerrogativa dos sindicatos de agir judicialmente em defesa de interesses individuais dos trabalhadores, mas, ao mesmo tempo, reiterou a necessidade de respeitar a liberdade pessoal do indivíduo substituído. Assim sendo, na ação de natureza sindical em defesa de interesses individuais, o trabalhador diretamente interessado poderá “conduzir pessoalmente a defesa dos seus interesses”, hipótese em que assumirá, por intermédio da intervenção, a posição de autor da demanda, podendo também “pôr termo à ação”⁴⁰⁵.

Desta forma, em caso de extinção do processo por iniciativa do trabalhador no tocante ao seu interesse individual, o sindicato nada poderá fazer. A ação continuará em vigor, todavia, quanto ao interesse coletivo eventualmente suscitado, se a pretensão inicial do sindicato tiver sido fundada não apenas no interesse individual do trabalhador desistente, mas também no interesse coletivo da profissão.

3.2. Processo coletivo e interesses individuais

Quando estão em causa interesses individuais, fundados na relação contratual, a ação judicial deverá ser processada diante do *Conseil de prud'hommes*. A defesa dos interesses coletivos, por outro lado, deve ser promovida perante o *Tribunal de grande instance*. A atuação sindical, por intermédio da substituição, em favor de muitos interesses individuais, num só processo, poderia assumir um caráter coletivo, o que poderia dar origem a dúvidas sobre a admissibilidade deste tipo de ação no âmbito do *Conseil de prud'hommes*. Uma ação desta envergadura contemplaria os pressupostos da economia, celeridade e uniformidade das decisões, que são típicos das ações coletivas, para além de permitir o ressarcimento dos danos sofridos pelos trabalhadores lesados e o restabelecimento da legalidade violada no caso de as relações de trabalho perdurarem. Ressalte-se que, como se tornou claro logo nos capítulos iniciais, o processamento de uma ação coletiva não está necessariamente relacionado com a essência do direito tutelado⁴⁰⁶, admitindo-se como coletivas, não apenas as ações fundadas

⁴⁰⁴ Ibidem, p. 270.

⁴⁰⁵ Ibidem, p. 269.

⁴⁰⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*, cit., p. 23.

no interesse coletivo *stricto sensu* e no interesse difuso, mas também aquelas movidas em defesa de interesses individuais, de várias pessoas, tendo em vista a origem comum da lesão.

Por outro lado, uma ação promovida em benefício de vários trabalhadores não deixa de perseguir, por este fato, interesses individuais: daí que tenha sido admitida no *Conseil de prud'hommes*, por exemplo, uma ação proposta pelo sindicato em benefício de 43 trabalhadores grevistas, vítimas de discriminação sindical, que deixaram de receber uma bonificação da empresa empregadora, Air France, destinada aos trabalhadores que não tinham aderido à greve⁴⁰⁷. Cita-se também o caso da admissão de uma ação sindical contra as empresas Orange, Vedior Bis e Adia, em benefício de 7 trabalhadores, com o objetivo de requalificar os contratos, que originalmente eram de duração determinada, para contratos de duração indeterminada⁴⁰⁸.

Este posicionamento não é apenas coerente com a noção de substituição processual que se adota na atualidade em várias lides de natureza laboral, mas também se harmoniza com a prática histórica dessa figura jurídica. Com efeito, uma ação desta natureza permitia na origem, como ainda hoje permite, debater uma questão de princípio a ser aplicada a vários trabalhadores, todos aqueles que estivessem em idênticas condições nos litígios de natureza individual relacionados com a inexecução do conteúdo normativo das convenções coletivas⁴⁰⁹. Na origem do instituto, aliás, não era possível tutelar interesses individuais de apenas um único trabalhador⁴¹⁰.

Tratando-se, portanto, de ação em defesa de muitos trabalhadores num só processo, a recusa de um ou de alguns deles não tem o condão de inviabilizar a ação judicial promovida pelo sindicato em defesa de outros trabalhadores que estejam em situações idênticas ou similares. Na eventualidade de todos os trabalhadores rejeitarem a ação sindical, ou mesmo na hipótese de o único trabalhador interessado se opor à iniciativa, manter-se-á ainda assim a legitimidade sindical, no âmbito da mesma instância, ou seja, diante do *Conseil de prud'hommes*, de propor a ação judicial em defesa do interesse coletivo da profissão. No entanto, se o trabalhador ou todos os trabalhadores interessados resolverem transigir com o seu empregador, a ação perde a sua razão de ser, de modo que, se o sindicato ainda desejar

⁴⁰⁷ Cour d'appel de Toulouse, n° de RG: 06/03068, decisão proferida em 07/09/2007.

⁴⁰⁸ Chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble, n° de RG: 06/01355, decisão proferida em 28/01/2008.

⁴⁰⁹ PETIT, Franck. Op. cit., p. 263.

⁴¹⁰ RICHEVAUX, Marc. L'action en justice des Syndicats et l'intérêt général...cit., p. 94.

perseguir o interesse coletivo em torno das mesmas questões, ele deverá propor a ação diante do *Tribunal de grande instance*.

3.3. O problema da identificação dos trabalhadores na petição inicial

Partindo da evidência de que a questão de fato e de direito são comuns, de modo a exigir uma resposta jurisdicional uniforme para o problema relatado, a identificação dos interessados na petição inicial parece ser perfeitamente dispensável. O caráter impessoal da ação sindical e o anonimato dos seus beneficiários teriam o condão de proteger o trabalhador, retirando-o da linha do combate judicial e diminuindo os riscos de represálias por parte do empregador⁴¹¹. Eles só seriam conhecidos numa segunda fase do processo, ou seja, na execução, se, e quando, o empregador não aplicasse a todos os trabalhadores abrangidos pela convenção coletiva o benefício devido a cada um. E isto, como explica Marianne Keller, raramente sucedia. As ações eram muitas vezes propostas apenas com o intuito de pressionar o patrão no sentido de entrar em negociação: “a ação sindical servia como ‘escudo’ dos direitos dos trabalhadores, autorizando o respeito da legalidade em prol de todos, estando o risco de represálias afastado”⁴¹².

Esta compreensão da ação sindical em substituição processual no sentido de promover uma maior proteção aos trabalhadores foi alterada a partir de uma decisão de 3 de novembro de 1972⁴¹³ da Corte de Cassação. Todavia, esta discussão, sobre se a identificação do trabalhador beneficiário deve ser exigida, parece estar ultrapassada no âmbito dos tribunais⁴¹⁴, relativamente a qualquer tipo de ação de substituição⁴¹⁵, ainda que frequentemente o empregador em sede de defesa pretenda instaurar a controvérsia. Esta mudança de orientação jurisprudencial, mais protetiva dos trabalhadores, deve-se ao posicionamento da Corte de Cassação que, diante do argumento do empregador em defesa da não admissibilidade de um recurso extraordinário (na *déclaration de pourvoi en cassation*), afirmou, em julgamento proferido em 1º de fevereiro de 2000, que a ação promovida pelo sindicato em sede de substituição processual é pessoal e não se confunde com uma ação em

⁴¹¹ PETIT, Franck. Op. cit., loc. cit.

⁴¹² KELLER, Marianne. L’action en justice en droit du travail. *Rencontre Annuelle des Juristes du Travail: l’intervention des juges dans les relations de travail*. Décembre 2006, p. 14. Disponível em <http://www.afdt-asso.fr/fichiers/publications/enm2006/ENM2006KELLER.pdf>, acesso em 27/03/2017.

⁴¹³ N° de pourvoi: 71-40728, decisão publicada no Bulletin, N. 595, p. 541.

⁴¹⁴ TEYSSIÉ, Bernard. *Code du Travail Annoté*, cit., p. 334.

⁴¹⁵ Pascal Lokiec é de opinião contrária. Segundo o autor a identidade do trabalhador deverá ser necessariamente conhecida pelo empregador. Cf. LOKIEC, Pascal. *Droit du travail. Tome II – Les relations collectives de travail...* p. 29.

representação dos trabalhadores, razão pela qual o autor não tem que indicar os dados pessoais dos trabalhadores diretamente interessados. O que estava em causa neste processo era a requalificação dos contratos por tempo determinado para contratos com duração indeterminada, em virtude do abuso dos contratos precários sem justificativa pela sociedade Servair⁴¹⁶.

Assim, não é necessário que os trabalhadores interessados sejam identificados, nem tampouco que sejam conhecidos pelo autor da ação no momento da sua propositura. Basta que eles sejam “identificáveis” no curso do processo, de modo que o juiz possa determinar se há ou não razão no pleito quanto a um determinado indivíduo⁴¹⁷. Esta abertura, no sentido de permitir a defesa de pessoas “identificáveis”, acaba por possibilitar, na realidade, a defesa de pessoas desconhecidas *a priori* (tal como acontece nas *class actions* norte-americanas, nos recursos coletivos quebequenses e nas ações civis coletivas brasileiras), cabendo ao sindicato agir em nome de um grupo de assalariados cujos nomes e demais informações necessárias para a identificação poderão ser obtidas: a) por iniciativa dos próprios trabalhadores que tenham acesso à notícia, afixada na empresa, por exemplo, de que o processo, com determinadas características e pretendendo determinados direitos, foi iniciado; b) por determinação judicial no sentido de ordenar ao empregador a apresentação dos “ficheiros pessoais” dos trabalhadores⁴¹⁸.

3.4. Há abertura para a criação de uma *class action* francesa no direito laboral?

Normalmente, quando se pensa em processo judicial do tipo *class action*, pensa-se apenas numa das vertentes desse tipo de ação: aquela que permite ao indivíduo lesado, após beneficiar de uma sentença de natureza coletiva, gozar diretamente de uma prerrogativa que o direito lhe dá, normalmente associada à obtenção de uma indenização pelos danos, materiais ou imateriais, suportados. Neste sentido, a substituição processual francesa, apesar de estar bastante desenvolvida do ponto de vista legislativo, ainda seria bastante restritiva. É que somente naquelas situações especificamente pontuadas pela lei, em que o sindicato atua como substituto, é que os trabalhadores poderão ser beneficiados mais concreta e

⁴¹⁶ N° de pourvoi: 98-46201, decisão publicada no Bulletin 2000 V N° 53 p. 44.

⁴¹⁷ BORE, Louis. *La défense des intérêts collectifs...*, p. 399.

⁴¹⁸ Ibidem.

diretamente pela ação sindical, obtendo uma reparação *in natura*: uma requalificação do contrato precário irregular, uma reintegração, uma indenização⁴¹⁹.

Nos demais casos, os trabalhadores somente são beneficiados indiretamente por meio da defesa sindical de interesse coletivo, sem que seja possível obter reparações individuais. Há um vazio entre os dois tipos de ações que poderia ser preenchido, segundo Hélène Tissandier, estendendo para o campo laboral aquilo que já é invocado no âmbito do direito do consumidor: as ações de grupo nos moldes das *class actions* norte-americanas e canadenses⁴²⁰. Para a autora, o sindicato poderia ser o representante legítimo dos trabalhadores, sem, contudo, ser o único, e atuaria independentemente de acordo prévio dos trabalhadores, desde que atendessem às condições estritas previstas em lei.

4. A defesa do interesse coletivo

Tendo em vista o abrangente conceito de interesse coletivo, tal como é entendido pela cultura jurídica do país, bem como a amplitude da respectiva regulamentação legal, as ações fundadas neste tipo de interesse podem tomar enormes dimensões.

O interesse coletivo protegido pelos sindicatos é aquele relativo a toda a *coletividade profissional*, formada pelo conjunto de trabalhadores que desempenham atividades profissionais semelhantes, sejam eles sindicalizados ou não⁴²¹. O interesse coletivo está associado à ideia de profissão e não pode ser compreendido à luz de uma visão restrita que o relacione com as vontades individuais que exsurgem do seio do sindicato. Ele ultrapassa as fronteiras da filiação sindical, embora sejam os trabalhadores, reunidos em sindicatos, que definam as prioridades de defesa e as estratégias a seguir. Trata-se portanto de um conceito mais geral e abstrato, compatível com a busca de melhores condições de vida e de trabalho para os trabalhadores de uma determinada profissão, e que está completamente desprendido da noção de personalidade jurídica sindical.

⁴¹⁹ KELLER, Marianne. Action syndicale sur le terrain et action en justice: deux démarches complémentaires pour le syndicat. *Revue Le Droit Ouvrier*. Paris: Confédération Générale du Travail. Août, 2009, p. 364.

⁴²⁰ TISSANDIER, Hélène. *L'Action en Justice des Syndicats. La justice comme recours*. Communication présentée au colloque Pratiques syndicales du droit en France, XXe-XI e siècles, p. 46. Disponível em : http://www.cfp-cgt.org/wp-content/uploads/2012/12/cgt_ihs_mai2011_regles_action_en_justice_des_syndicats.pdf, acesso em 27/03/2017.

⁴²¹ RICHEVAUX, Marc. L'action en justice des syndicats et l'intérêt général.... cit., p. 96.

Não se pode considerar inadmissível, contudo, a ação sindical que pretenda proteger um interesse coletivo mais restrito, que não chega a atingir diretamente toda a categoria profissional, mas um grupo formado por um conjunto limitado de trabalhadores. Nesta linha de raciocínio, a Câmara Criminal da Corte de Cassação, em decisão de 7 de outubro de 1959, admitiu a ação proposta pelo sindicato dos trabalhadores das indústrias químicas e paraquímicas, em virtude de a conduta do empregador colocar entrave ao funcionamento do comitê de empresa. O tribunal considerou que a conduta em causa era constitutiva de um prejuízo a ser suportado pelo conjunto da profissão⁴²².

Mais recentemente, em 18 de dezembro de 2000, a Câmara Social da Corte de Cassação admitiu a legitimidade de duas uniões de sindicatos, a CFDT (*Confédération française démocratique du travail*) e a CGT (*Confédération générale du travail*), para defenderem interesses coletivos mais restritos⁴²³, donde Jean Savatier concluiu que, à luz de uma interpretação mais extensiva do art. L. 411-11 do Código do Trabalho (atualmente art. L. 2132-3), é perfeitamente possível existir, no seio da própria profissão, grupos distintos, com interesses coletivos próprios, que não se confundem com o interesse coletivo da profissão. A existência de outros interesses coletivos permite estender a outras associações sindicais, no caso em comentário, uniões sindicais, a legitimidade processual para proteger igualmente interesses de natureza coletiva *stricto sensu*⁴²⁴.

De qualquer forma, o que se deve reter é que, quando o sindicato age em defesa de um interesse coletivo mais restrito, ainda assim ele não atuará em benefício de direitos subjetivos de trabalhadores determinados, ele não atuará em favor da soma de interesses individuais, porque a justaposição de situações jurídicas individuais não modifica o interesse subjacente ao caso⁴²⁵. Em sede de interesse coletivo da profissão, o sindicato defenderá uma questão de princípio, mesmo quando estejam em causa interesses de uma fração da profissão, sendo certo que a solução pretendida alcançará os trabalhadores “representados”, em princípio os seus aderentes, enquanto conjunto⁴²⁶. Foi assim que decidiu a Câmara social da Corte de Cassação, em 2 de dezembro de 2008, quando julgou admissível a ação sindical em

⁴²² PÉLISSIER, Jean; LYON-CAEN, Antoine; JEAMMAUD, Antoine; DOCKÈS, Emmanuel. *Les grands arrêts du droit du travail*. ..., cit, pp. 180/181.

⁴²³ N° de pourvoi: 98-17739, decisão publicada no Bulletin 2000 V N° 434 p. 334.

⁴²⁴ SAVATIER, Jean. Syndicats. Actions en justice. Recevabilité des unions de syndicats à exercer les droits des syndicats. In *Droit Social*, n.º 2, février, 2001, p. 217.

⁴²⁵ Cours et Tribunaux. Tribunal de grande instance de Paris, 1 chambre, 1 section, decisão proferida em 18 de maio de 1992, n.º 92-767. In *Droit du travail*, 2º trimestre, 1992, p. 44.

⁴²⁶ TISSANDIER, Hélène. De la détermination des avantages individuels acquis à l'intérêt collectif de la profession. In *Revue de droit du travail*, n.º 2, 2009, p. 117.

defesa de interesse coletivo (e não em defesa de interesses individuais dos trabalhadores) na qual se discutia a interpretação de cláusulas após a denúncia do acordo coletivo. O sindicato, nesta ação, pretendia a condenação do empregador na constituição de um montante, cujo valor seria repartido entre os trabalhadores da empresa, caso a questão de princípio fosse julgada procedente, ou seja, se se reconhecesse direitos adquiridos mesmo após a denúncia do acordo coletivo⁴²⁷.

Do ponto de vista da regulamentação jurídica, de acordo com o art. L. 2132-3 *du Code du travail*, “os sindicatos profissionais têm o direito de agir em justiça. Eles podem, diante de todas as jurisdições, exercer todos os direitos reservados à parte civil relativos aos fatos que comportam um prejuízo direto ou indireto ao interesse coletivo da profissão que eles representem”.

Deste dispositivo legal é possível extrair três regras bastante amplas.

A primeira delas consubstancia-se na prerrogativa sindical de defender o interesse coletivo, promovendo a respectiva ação judicial, ou intervindo numa ação já em curso, em todas as jurisdições, não apenas na esfera social, mas também na esfera cível, na esfera administrativa, nas jurisdições disciplinares e na esfera criminal⁴²⁸.

A segunda regra permite que a ação sindical seja proposta sempre que, *direta* ou *indiretamente*, o interesse coletivo da profissão seja prejudicado. Não é preciso que o sindicato demonstre previamente que houve um prejuízo efetivo ao interesse coletivo da profissão para que a ação seja admitida; basta que os fatos litigiosos digam respeito àquele interesse ou o ameacem direta ou indiretamente. A ação sindical deverá ser recebida, levando-se em consideração a proteção do bem jurídico que é invocado e que dá fundamento à demanda. Assim, haverá interesse coletivo, ainda que não haja prejuízo, quando o sindicato pretender justamente a consecução de uma tutela preventiva que implique a abstenção de uma determinada conduta por parte do demandado para, justamente, evitar-se a ocorrência de um prejuízo que poderia ser irremediável.

Portanto, na ação individual onde se discutia a requalificação contratual do trabalhador (de contrato a tempo parcial para contrato a tempo inteiro) e na qual o sindicato

⁴²⁷ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 2 de dezembro de 2008, n.º de pourvoi: 07-44.132, publicado no bulletin 2008, V, n.º 243.

⁴²⁸ TEYSSIE, Bernard. *Droit du travail. Relations collectives...* p. 62. Neste mesmo sentido, veja-se a decisão de 23 de fevereiro de 2005, proferida no âmbito do *pourvoi* de n.º: 02-40913 e 02-41075, publicado no Bulletin 2005 V N.º 71 p. 62.

interveio, a Corte de Cassação, em decisão do dia 11 de julho de 2000, considerou não ser necessária, para justificar o interesse em agir do sindicato, a demonstração prévia de um prejuízo concreto ao interesse coletivo⁴²⁹. Será suficiente, para que o sindicato demonstre o seu interesse em agir em defesa do interesse coletivo, que os fatos litigiosos toquem aquele interesse, lhe digam respeito ou o ameacem⁴³⁰.

Segundo Pascal Lokiec, há tantas possibilidades de atuação sindical que a dificuldade maior é determinar aquilo que não pode ser considerado interesse coletivo da profissão⁴³¹. Com efeito, o sindicato poderá propor ações ou intervir naquelas já iniciadas, designadamente: para impedir o emprego ilícito de mão de obra ou o trabalho dissimulado⁴³²; para impedir o uso de uma máquina perigosa no ambiente de trabalho; para fechar (provisória ou definitivamente) um estabelecimento; para defender o direito de greve e a liberdade sindical; para questionar a falta de repouso dominical⁴³³ ou para pôr em causa a utilização dos contratos precários. Cabe frisar, entretanto, que a sanção pela violação da legalidade será discutida na jurisdição criminal e o sindicato será chamado a participar, seja por meio da constituição de parte civil, seja por citação direta⁴³⁴. Em algumas situações, o litígio proposto pelo sindicato poderá ser resolvido com a atribuição de indenizações, nomeadamente nos casos em que a empresa não proceda à consulta dos delegados do pessoal ou do comitê de empresa em matéria de despedimento por motivo econômico, ou nos casos de abuso do recurso ao trabalho temporário irregular, ou, ainda, nos casos de despedimento discriminatório.

Por fim, a terceira regra permite-nos refletir sobre o conteúdo do interesse coletivo a ser defendido. Com efeito, embora a ação sindical pretenda beneficiar todos os trabalhadores da profissão, o seu conteúdo diz respeito aos interesses que, de forma livre e autônoma, os trabalhadores, reunidos em sindicatos, entendam que devem ser representados⁴³⁵.

O interesse coletivo não se confunde com o interesse individual. Contudo, a definição daquilo que se entende por interesse coletivo, ou seja, o seu conteúdo preciso,

⁴²⁹ N° de pourvoi: 02-40913 02-41075, publicado no Bulletin 2005 V N° 71 p. 62.

⁴³⁰ PÉLISSIER, Jean; LYON-CAEN, Antoine; JEAMMAUD, Antoine; DOCKÈS, Emmanuel. *Les grands arrêts du droit du travail*. ..., cit, p. 187.

⁴³¹ LOKIEC, Pascal. *Droit du travail. Tome II – Les relations collectives de travail*... p. 31.

⁴³² N° de pourvoi: 10-86829, decisão publicada no Bulletin criminel 2011, n° 244.

⁴³³ Cour d'appel Aix-en-Provence, 2ª Chambre civile, decisão proferida em 10 de dezembro de 1991, n.º 92-21. *In Droit du travail*, 4º trimestre, 1991, p. 40.

⁴³⁴ KELLER, Marianne. *L'action en justice en droit du travail* ..., cit., p. 8.

⁴³⁵ TEYSSIE, Bernard. *Droit du travail. Relations collectives* ... p. 60.

poderá surgir como uma resposta (coletiva) a lesões que atingem, primeiramente e principalmente, a esfera jurídica privada dos trabalhadores envolvidos. Na verdade, uma lesão individual, ainda que pontual ou localizada, poderá ser de tal forma nociva e apresentar uma especial tendência ou propensão à expansão para outros trabalhadores, que o coletivo profissional não poderá ficar indiferente. Sendo este o caso, e para impedir a sua difusão, impõe-se a repressão imediata daquelas situações já concretizadas e, ao mesmo tempo, a realização de medidas eficazes (de natureza coletiva *stricto sensu*) para obstruir, para bloquear a sua expansão. É assim, em muitas circunstâncias, que a reposição do *status quo ante* quanto aos direitos dos trabalhadores nas relações jurídicas individuais passa a ser uma necessidade afeta ao interesse coletivo. Portanto, havendo simultaneamente interesse individual e coletivo, a lei admite que o sindicato possa intervir em ações individuais, que no âmbito laboral são propostas no *Conseil de prud'hommes*, a fim de defender os interesses de classe. Essa intervenção, aliás, constitui a modalidade mais ordinária de atuação sindical nos tribunais⁴³⁶.

Tratando-se de inexecução de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho aplicável a toda a classe de trabalhadores, o sindicato, ainda que não seja signatário ou aderente da convenção, poderá promover a respectiva ação sindical a título principal em defesa do interesse coletivo da profissão, nos termos do art. L. 2132-3. Esta possibilidade nem sempre foi aceita pela jurisprudência⁴³⁷, mas a decisão da *Cour de cassation* no caso Euro Disney, de 12 de junho de 2001⁴³⁸, que inaugurou esta nova orientação, foi de fundamental importância para que fosse ampliado o sentido e o alcance da legitimidade sindical em defesa do interesse coletivo da profissão. Observe-se que, até então, o sindicato apenas poderia atuar em defesa de interesse próprio para requerer a execução da convenção, desde que fosse signatário ou aderente desta mesma convenção, requerendo também a reparação pelos prejuízos sofridos enquanto parte no acordo, nos termos do art. L. 2262-11 do *Code du travail*. A outra possibilidade que lhe assistia era atuar como substituto processual, em defesa de interesses individuais dos trabalhadores filiados à estrutura sindical, exigindo em benefício destes a respectiva reparação pelos prejuízos decorrentes da inexecução da convenção coletiva, nos termos do art. L. 2262-9.

No caso mencionado, a *Cour de cassation* admitiu a ação proposta por uma federação sindical, a CGT, para pleitear o cumprimento de uma convenção coletiva de trabalho que foi

⁴³⁶ PÉLISSIER, Jean; LYON-CAEN, Antoine; JEAMMAUD, Antoine; DOCKÈS, Emmanuel. *Les grands arrêts du droit du travail*. ..., cit, p. 183.

⁴³⁷ TISSANDIER, Hélène; RÉMY, Patrick. L'action en exécution d'une convention collective par un syndicat non signataire. *Le Dalloz*, n.º 4, 2002, p. 361.

⁴³⁸ N.º de pourvoi: 00-14435, decisão publicada no Bulletin 2001 V N.º 221 p. 176.

objeto de regulamento de extensão, mesmo não sendo signatária ou aderente do instrumento de regulamentação coletiva, com o objetivo de defender o interesse coletivo da profissão, uma vez que o parque de diversões, Euro Disney, se recusou a aplicar a convenção coletiva nacional de parques de lazer e de atrações, por entender que apenas estava vinculada a um acordo de empresa mais antigo. A importância da decisão reside justamente no fato de ela ter rompido com a lógica puramente contratual que domina a fase de elaboração da convenção coletiva para reconhecer, por outro lado, o elemento regulamentar que predomina quando a convenção coletiva é objeto de extensão ao conjunto da profissão⁴³⁹. Para a doutrina, e em vista da concepção normativa da convenção coletiva, haverá interesse coletivo da profissão, a ser protegido pelo sindicato não signatário, ainda que a convenção coletiva que se pretenda executar ou anular não tenha sido objeto de extensão, especialmente quando o instrumento coletivo em causa pretender abranger todos os trabalhadores de uma determinada empresa ou de um determinado ramo ou setor da atividade profissional⁴⁴⁰. A jurisprudência acabou por acompanhar este entendimento⁴⁴¹.

A ação do sindicato em defesa do interesse coletivo não impede que outra ação de natureza individual, fundada nos mesmos fatos, seja proposta diretamente pelo interessado ou pelo sindicato como substituto processual no *Conseil de prud'hommes*. Não há que falar em litispendência porque os pedidos lançados nas duas ações servem para tutelar bens jurídicos distintos. Será também naquele foro que o sindicato poderá pleitear, num único processo, por um lado, reparação pelos danos sofridos pelos trabalhadores diretamente interessados, agindo como substituto processual, desde que a hipótese esteja prevista expressamente em lei, e, por outro lado, reparação pelos prejuízos suportados pela categoria profissional, em vista da lesão a interesses coletivos (com fundamento no art. L. 2132-3).

Tratando-se de pleito fundado exclusivamente em defesa do interesse coletivo, o foro competente será o *Tribunal de grande instance* e a ação correspondente poderá, cumulativamente ou não, cumprir uma função indenizatória, para reparar um prejuízo moral à profissão; uma função repressiva, no sentido de impedir a continuidade de uma determinada prática; e uma

⁴³⁹ VERDIER, Jean-Maurice. Accords collectifs et action 'sindicale' en justice: le rôle fondateur de l'article L. 411-11 du code du travail (réflexions à partir de l'arrêt Euro Disney du 12 juin 2001). In *Le Dalloz*, n.º 6, 2002.

⁴⁴⁰ Ibidem, p. 505. TISSANDIER, Hélène; RÉMY, Patrick. L'action en exécution... cit., p. 363.

⁴⁴¹ "(...) les syndicats professionnels sont recevables à demander sur le fondement de l'article L. 411-11 [atual art. L. 2132-3] de ce code l'exécution d'une convention ou d'un accord collectif de travail, même non étendu, son inapplication causant nécessairement un préjudice à l'intérêt collectif de la profession". Cf.: Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 05-12340, decisão publicada no Bulletin 2007, V, N.º 68, proferida em 03/05/2007; Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 07-10095, decisão publicada no Bulletin 2008, V, n.º 10, proferida em 16/01/2008.

função tribunícia (*tribunitienne*), por meio de recurso por excesso de poder no direito administrativo⁴⁴².

A defesa do interesse coletivo, como já visto, poderá ser concretizada por meio de uma intervenção no processo individual já em curso, permitindo-se ao sindicato, diante dos fatos, posicionar-se no sentido que melhor atenda aos interesses da profissão, evitando assim uma jurisprudência desfavorável⁴⁴³. Note-se que, em sede de intervenção, o sindicato poderá igualmente pleitear a condenação do empregador ao pagamento de indenização, que não será destinada ao trabalhador ou trabalhadores diretamente implicados, mas terá como finalidade reparar os danos à coletividade de trabalhadores, ao interesse coletivo. O juiz que analisa o mérito deverá decidir, soberanamente, o montante desta indenização, mas a reparação devida à coletividade de trabalhadores não será assegurada pela condenação do infrator em montante requerido pelo sindicato a título simbólico: havendo prejuízo à profissão é indispensável avaliar as consequências do dano realmente sofrido, dando-lhe expressão pecuniária⁴⁴⁴.

5. A defesa de interesses difusos

A defesa de interesses gerais, interesses da generalidade dos cidadãos, segundo a doutrina dominante, é negado aos sindicatos⁴⁴⁵. Todavia, muitas vezes é difícil distinguir a linha de fronteira que separa o interesse geral do interesse coletivo da profissão, sendo admitido por vezes que um único ato lesivo comporte um prejuízo ao interesse geral e ao interesse coletivo, simultaneamente⁴⁴⁶. Assim, existindo zonas comuns entre os dois interesses, é possível vislumbrar duas possibilidades: ou o sindicato possui legitimidade para agir autonomamente como autor da ação judicial ou o sindicato não possui tal legitimidade,

⁴⁴² Trata-se de uma submodalidade da função tribunícia, indicada por Marc Richevaux, assente na decisão do *Conseil d'Etat*, de 7 de julho de 1979, que reconheceu o interesse de agir do sindicato dos advogados franceses no sentido de pedir a anulação de uma circular que permitia a detenção, a título provisório, dos estrangeiros que já contavam contra si com decisões que determinavam a sua expulsão do país. O *Conseil d'Etat* também admitiu o recurso por excesso de poder proposto pela CGT contra as circulares administrativas que instituíam uma “ajuda ao retorno” desses estrangeiros (em decisão de 24 de novembro de 1978) e contra as circulares que proibiam o acesso ao país de familiares dos trabalhadores imigrantes (em decisão de 8 de dezembro de 1978). RICHEVAUX, Marc. *L'action en justice des syndicats et l'intérêt général*....., p. 97.

⁴⁴³ *Ibidem*, pp. 96/97

⁴⁴⁴ Foi com esta justificativa que a Corte de Cassação anulou a decisão do juízo *a quo* que havia julgado procedente a pretensão sindical de condenação do empregador ao pagamento de um valor simbólico, de 1 Euro, a título de indenização pelo prejuízo ao interesse coletivo da profissão. Cf.: nº de pourvoi: 08-43523, publicada no *Bulletin* 2009, V, nº 260, proferida em 18/11/2009.

⁴⁴⁵ TEYSSIE, Bernard. *Droit du travail. Relations collectives*... p. 62.

⁴⁴⁶ RICHEVAUX, Marc. *L'action en justice des syndicats et l'intérêt général*....., cit., p. 109.

podendo ser admitido apenas para figurar como parte civil, uma espécie de assistente, ao lado do Ministério Público⁴⁴⁷.

De acordo com o primeiro entendimento, a legitimidade sindical autônoma para defender interesses gerais, quando houver simultaneamente um interesse coletivo, decorreria da amplitude do disposto no art. L. 2132-3 do *Code du travail* que permite a propositura de ações judiciais, perante todas as jurisdições, na hipótese de haver “prejuízo direto ou indireto ao interesse coletivo da profissão que representem”. Se aos sindicatos compete defender os interesses que os trabalhadores, reunidos, entendam ser representados, ainda que o prejuízo ao interesse suportado pela categoria seja apenas indireto, pode-se dizer que essas associações representativas podem e devem defender os interesses mais genéricos, que extrapolem aqueles relacionados com a categoria profissional, mas que com estes tenham alguma relação.

Esta possibilidade é reforçada pela teoria advogada por Louis Boré, para quem os interesses coletivos, entendidos numa certa acepção como a soma dos *interesses altruístas* dos indivíduos que compõem o grupo, se relacionariam com a defesa de uma causa, de um valor, de um ideal ou de um modelo de sociedade, devendo ser defendidos por associações representativas destes mesmos interesses, desde que a sua prerrogativa de os defender constasse dos seus estatutos. Tratando-se de interesses coletivos de natureza altruísta, portanto, o sindicato representativo dos trabalhadores teria a missão e a legitimidade de defendê-los, numa espécie de representação dos trabalhadores, no sentido político do termo⁴⁴⁸. É, neste diapasão, incontornável o fato de que interessa, ao menos indiretamente, à categoria profissional, defender um conjunto de políticas e de regras da comunidade que sejam favoráveis ao trabalhador enquanto cidadão, enquanto membro da comunidade política. Levar essas questões a tribunal, tal como se perspectiva por meio da ação popular em Portugal, somente tornaria mais coerente o sistema de proteção sindical de interesses, uma vez que, extrajudicialmente, por meio das manifestações públicas, das greves e atuação sindical na formulação das leis, não há entrave para que o sindicato tome estas questões como fundamentais para a defesa do interesse coletivo da profissão.

⁴⁴⁷ KELLER, Marianne. *L'action en justice en droit du travail...*, cit., p. 7.

⁴⁴⁸ BORÉ, Louis. *La défense des intérêts collectifs...*, p. 195. Sucede, porém, que os tribunais judiciais não têm reconhecido essa legitimidade imanente das associações representativas para discutir esses interesses mais amplos, embora a jurisdição administrativa, desde há muito tempo, tenha seguido em sentido oposto. Com efeito, já se admite largamente, por exemplo, que as associações possam, no âmbito do contencioso administrativo unilateral, propor ações na jurisdição administrativa a fim de assegurar a supressão das desigualdades, mas nada impede que se possa desenvolver este mesmo intento no âmbito do contencioso dos contratos, impedindo manobras ilícitas. *Ibidem*, pp. 116, 437/438.

A segunda hipótese, que é mais aceita doutrinária e jurisprudencialmente, compreende a legitimidade sindical apenas como coadjuvante do Ministério Público⁴⁴⁹, constituindo-se parte civil.

A prerrogativa da constituição de parte civil, quando esteja em causa simultaneamente interesse geral e interesse coletivo da profissão, poderá suceder-se no âmbito da mesma ação pública ou no âmbito de uma ação autônoma no juízo comum, para pleitear reparação pelos prejuízos causados. Esta última situação não levanta problemas de maior, porque segue o princípio geral da responsabilidade civil no sentido de exigir-se ao infrator a correspondente reparação quando da sua atividade ilícita decorrer um prejuízo ao interesse coletivo tutelado. Por outro lado, e relativamente à primeira hipótese, o sindicato agiria no âmbito da ação pública, como coadjuvante, como auxiliar do Ministério Público, intervindo na ação principal.

Observe-se, por exemplo, que no âmbito criminal, quando o interesse geral se consubstanciar na reação do Estado contra a ocorrência de um crime, e o crime disser respeito direta ou indiretamente ao interesse coletivo da profissão, o sindicato poderá intervir como parte civil, com fundamento no art. L. 2132-3 do *Code du travail*.

O *Code de procédure pénale*, aliás, no seu art. 2-21-1, trata especificamente da legitimidade sindical para exercer todos os direitos reconhecidos à parte civil quando haja infrações relativamente ao controle da aplicação das regras do direito laboral pela inspeção do trabalho ou, por exemplo, quando haja crimes relacionados com o trabalho dissimulado, o emprego ilícito da mão de obra, a contratação de estrangeiros não autorizados a trabalhar. Nestas circunstâncias, a lei autoriza expressamente o sindicato a exercer a sua “ação civil” ao mesmo tempo que a ação pública e diante da mesma jurisdição (art. 3) ou, alternativamente, numa ação autônoma, diante de uma jurisdição civil, poderá exigir reparação pelos danos causados ao interesse coletivo (art. 4).

Note-se, neste diapasão, que a atuação sindical apenas se justificará, de acordo com a orientação dominante, quando o interesse coletivo do qual é portador for distinto do interesse geral e do prejuízo individual sofrido pelos trabalhadores⁴⁵⁰. Assim, a Corte de

⁴⁴⁹ Nem sempre será o Ministério Público o titular da ação pública movida no interesse geral da sociedade. Em matéria de práticas anticoncorrenciais, por exemplo, o Ministro da Economia e o presidente da Autoridade da Concorrência têm, ao lado do *Parquet*, legitimidade para a ação. JEULAND, Emmanuel. *Droit processuel général*. 2^e édition. Paris: Montchrestien, 2012, p. 307.

⁴⁵⁰ MARTINON, Arnaud. Le travail dissimulé, domaine de l'action civile du syndicat. In *La Semaine juridique – édition sociale*, n.º 36, 4 septembre, 2012.

Cassação, ao cassar a decisão da Corte de Apelação de Rennes, acolheu as alegações do sindicato quanto ao cabimento da sua intervenção na ação pública. *In casu*, restou reconhecida a existência de interesse coletivo quando ocorra crime de utilização de trabalho dissimulado (por dissimulação da atividade e de utilização de trabalhadores), na medida em que esta prática priva os trabalhadores das disposições convencionais obrigatoriamente aplicáveis, do pagamento de salários e das seguranças sociais obrigatórias. O recurso ao trabalho dissimulado coloca em risco a segurança dos trabalhadores e a existência de empresas que recorrem a esse tipo de prática é prejudicial ao direito da coletividade de trabalhadores⁴⁵¹.

A jurisprudência já se posicionou, em 1972, aliás, no sentido de que as infrações cometidas em matéria laboral ferem três tipos de interesses: o interesse geral, ao desrespeitar a regulamentação do trabalho; o interesse individual das vítimas que deverá ser reparado por meio de indenização por danos morais e materiais; e o interesse coletivo da profissão, cujos integrantes estão expostos à insegurança⁴⁵². Seguindo, aparentemente, a mesma lógica, a Corte de Cassação tem admitido a participação judicial do sindicato em discussões sobre: a conformidade de uma norma legal com uma convenção internacional; as violações da legislação laboral, notadamente sobre a violação do regime de trabalho temporário ou do contrato por tempo determinado; a violação de disposições concernentes à saúde e segurança do trabalho, sobretudo após a ocorrência de acidentes de trabalho⁴⁵³; questões que interessam à sociedade como um todo, ou, pelo menos, à parcela da sociedade que se identifica (ou se preocupa) com as questões sociais, etc. Não há qualquer empecilho para que o sindicato atue como parte civil nos processos criminais envolvendo atentados ao direito de greve ou à liberdade sindical.

Noutras ações de natureza pública, que extrapolam o âmbito das infrações ao direito laboral, também é perfeitamente possível a participação dos sindicatos. Neste sentido, já foi admitida a sua participação em processo no qual se questionava a privatização de empresas públicas, porque restou reconhecido que este acontecimento dizia também respeito ao interesse coletivo dos assalariados da profissão⁴⁵⁴. Igualmente, já se admitiu a ação civil dos

⁴⁵¹ Chambre criminelle de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 10-86829, decisão publicada no Bulletin criminel 2011, n.º 244, proferida em 06/12/2011.

⁴⁵² VERDIER, Jean-Maurice. *Droit du travail. Syndicats et droit syndical...*, cit., p. 631.

⁴⁵³ PÉLISSIER, Jean; LYON-CAEN, Antoine; JEAMMAUD, Antoine; DOCKÈS, Emmanuel. *Les grands arrêts du droit du travail...*, cit, p. 189.

⁴⁵⁴ Ibidem.

sindicatos dos comerciantes em processo no qual se discutia infrações à legislação econômica⁴⁵⁵.

Diante dessas considerações, pode-se dizer que os sindicatos estão aptos a defender interesses difusos?

Em primeiro lugar, ainda que a doutrina e a jurisprudência se posicionem maioritariamente no sentido de não permitir que as associações sindicais promovam, elas próprias e a título principal, ações judiciais em defesa de interesses ditos “gerais”, sobretudo na esfera criminal, é imperioso notar que há produção teórica desenvolvida em França que ressalta a forma como o interesse coletivo da profissão pode facilmente confundir-se com o interesse geral⁴⁵⁶, e, sendo este o caso, não seria possível negar aos sindicatos o acesso aos tribunais. O interesse “geral” aqui seria protegido de forma reflexa.

De qualquer forma, apoiando-se numa doutrina mais tradicional, e, por outro lado, mais apologética da amplitude das ações sindicais, pode-se dizer que, em França, os sindicatos são capazes de defender judicialmente interesses difusos. Esta doutrina parte da inferência de que os sindicatos são representantes não apenas de interesses específicos de uma determinada profissão, mas são representantes da classe de trabalhadores e, por isso mesmo, devem assegurar o respeito das leis em favor desse conjunto de trabalhadores⁴⁵⁷.

Quando se diz, portanto, que os sindicatos podem defender interesses difusos, há que diferenciá-los dos chamados “interesses gerais”, na forma como este conceito é explorado pela doutrina francesa. Para sustentar tal afirmação, parte-se do conceito de interesses difusos aqui desenvolvido, o qual pressupõe a tutela de bens jurídicos de natureza indivisível, de modo a satisfazer uma coletividade (neste caso, de trabalhadores) formada acidentalmente, de forma contingencial e fluida, e cujos membros não podem ser identificados na sua integralidade. Note-se que o conceito de interesses difusos na doutrina francesa, afora da discussão sobre ações de grupo ou *class action* (que não foi considerada nesta análise), nunca é coligido para os efeitos que aqui se propõe, ou seja, para o estudo das

⁴⁵⁵ TEYSSIE, Bernard. *Droit du travail. Relations collectives*.... p. 63.

⁴⁵⁶ BORE, Louis. *La défense des intérêts collectifs*..., p. 195.

⁴⁵⁷ Marc Richevaux associa mesmo o interesse coletivo da profissão à ideia de interesse geral da profissão: “*En fait, l'existence d'intérêts communs à l'ensemble de la société, et dont la défense incombe au seul ministère public, n'exclut pas d'autres formes d'expression possibles de l'intérêt général – au niveau plus restreint des collectivités locales, des services publics ou des professions; et si elle est déclarée irrecevable dans le cas très limité où l'intérêt 'national' est seul en cause, l'action syndicale doit au contraire être admise chaque fois que les intérêts des membres sont en jeu. Dès l'instant où l'on opte, avec Paul Durant, pour une définition large de l'intérêt professionnel, la distinction avec l'intérêt général s'efface: l'intérêt collectif n'est, en fin de compte, que l'intérêt général de la profession*”. RICHEVAUX, Marc. *L'action en justice des Syndicats et l'intérêt général*..., cit., pp. 102 e 110.

ações judiciais promovidas pelas associações sindicais. Contudo, tendo em vista a finalidade comparativa deste trabalho, e após a compreensão de como funciona o sistema das ações sindicais, pode-se dizer, com segurança, que não há qualquer vedação à luz do art. L. 2132-3 do *Code du travail* que impeça ao sindicato a promoção da ação em benefício de interesses difusos no âmbito laboral, relativamente a bens jurídicos indivisíveis que digam respeito a uma coletividade de trabalhadores, ainda que os seus membros não possam ser conhecidos na totalidade. Esta ação é admissível desde que seja possível enquadrá-la na prerrogativa de defesa judicial do interesse coletivo da profissão, seja ele direto ou indireto.

Observe-se que esta formulação é perfeitamente compatível com a compreensão de que as associações sindicais, verdadeiramente representativas, não atuam exclusivamente em defesa dos seus filiados, mas atuam em benefício de toda a classe. A classe será necessariamente um coletividade fluida, mutável, por ser formada não apenas pelos trabalhadores filiados, mas também por aqueles sem filiação, aderentes a outros sindicatos e por trabalhadores que nem sequer se identificam com ela, porque desconhecem a sua ligação ou não enxergam a sua pertença. Podem ser incluídos neste último subgrupo de trabalhadores, que necessariamente formam a coletividade profissional, os precários, os subcontratados, os desempregados, os reformados, os estudantes, etc.

Note-se, por fim, que o princípio construído aqui para atribuir aos sindicatos a prerrogativa da defesa judicial de interesses difusos no âmbito laboral (num campo mais restrito, portanto) é perfeitamente compatível com a doutrina majoritária, acima esboçada, que veda aos sindicatos, a título principal, a propositura de ações judiciais para proteger interesses de todos os cidadãos, nomeadamente para defender a concretização de direitos sociais. Não se pode dizer, todavia, que esta posição mais restritiva não possa ser afastada doutrinariamente, para admitir uma posição mais ampla da legitimidade sindical, uma que fosse compatível com a defesa judicial dos trabalhadores enquanto cidadãos, utilizando-se, para tanto, argumentos mais robustos e centrados nos pilares das mais modernas ações coletivas e na defesa da ordem constitucional.

Para colocar em prática a tutela de interesses difusos, o sindicato poderá postular, cumulativamente, uma pretensão de natureza indenizatória, para reparar um prejuízo material ou moral suportado pela profissão; uma pretensão de natureza repressiva, no sentido de impedir a continuidade de uma determinada prática; ou poderá exercer uma prerrogativa de intervenção, na forma descrita no tópico anterior.

CAPÍTULO VI – AS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL

1. Considerações iniciais

No Brasil, há uma cultura jurídica já bastante desenvolvida no sentido de se recorrer ao processo judicial, individual e coletivo, para buscar a satisfação de direitos fundamentais no âmbito social. Tratando-se de interesses e direitos que extrapolam a esfera do indivíduo, porque compartilhados por várias pessoas, as associações, sobretudo as associações sindicais, assumem um papel de fundamental importância na realização desses direitos ao promoverem ações coletivas, porque, por este meio, os grupos retomam o seu protagonismo na promoção do bem-estar social e reassumem a sua posição de interventores na realização das prioridades sociais, numa autêntica participação política pela via do processo⁴⁵⁸.

Na Justiça do Trabalho, especificamente, a concretização de direitos é bastante peculiar, tendo em vista o recurso pelos juízes, de forma bastante ampla, à jurisprudência, muitas vezes como fonte única de direito, e a larga utilização de princípios constitucionais. Este tipo de julgamento mais desprendido de regras legais⁴⁵⁹ encontra como justificação precípua o modelo de Estado inaugurado pela Constituição Federal de 1988 (CF/88) que reconhece como fundamentos da República Federativa a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º) e traça como objetivos

⁴⁵⁸ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *As Ações Coletivas e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1994, pp. 26 e 99.

⁴⁵⁹ Faz-se uso aqui da distinção entre princípios e regras defendida pelo autor norte-americano Ronald Dworkin. Os princípios distinguem-se das regras, em Dworkin, da seguinte forma: as regras aplicam-se em termos taxativos, de “tudo ou nada” (ou são aplicáveis, e totalmente aplicáveis, ou não o são), ao passo que os princípios, mais do que dar indicações muito concretas e taxativas para uma decisão, oferecem razões que apontam, ou orientam, no sentido de se decidir um caso numa determinada direção, embora não exijam taxativamente essa solução como sucede com as regras. Além disso, quando regras estão em conflito, uma delas terá de ser afastada em prol da outra, enquanto quando dois princípios que se interceptam apontam em sentidos diferentes, o aplicador do direito deve levar em conta e ponderar qual o valor relativo de cada um dos princípios numa perspectiva mais global. DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997, pp. 24/28.

fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, bem como a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza, da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, e, por fim, a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceitos ou discriminações (art. 3º).

Esta nova realidade constitucional passou a impor a todos aqueles que compõem o Poder Público uma atitude de *facere e prestare* para que os fins da República sejam efetivamente alcançados. Deste modo, as diversas formas de expressão do poder estatal (Legislativo, Executivo e Judiciário) não podem ser consideradas como um fim em si mesmo, antes pelo contrário: são instrumentais para a consecução dos fins do Estado. E é assim que, no Brasil, se defende, de uma forma bastante ampla, que todos os poderes concorrem para a realização dos escopos constitucionais, dentre eles o Poder Judiciário, ainda que seja para, excepcionalmente, se pronunciar sobre políticas públicas⁴⁶⁰, ou mesmo para corrigi-las, desde que fique demonstrada a irrazoabilidade da opção do Poder Executivo e observando-se sempre o princípio da proporcionalidade⁴⁶¹.

A Constituição brasileira é, além disso, particularmente densa na enumeração dos direitos fundamentais, e essa realidade acaba por convidar o julgador a estar em constante diálogo com a carta constitucional. Para que seja possível ter uma ideia quantitativa sobre essa cobertura constitucional, observe-se, por exemplo, que o título “direitos e garantias fundamentais” apresenta 7 artigos, dos quais o art. 5º, que trata sobre “direitos e deveres individuais e coletivos”, compreende 78 incisos e 4 parágrafos; o art. 7º, que trata sobre os “direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”, apresenta 34 incisos e o parágrafo único; o art. 8º, que trata sobre a liberdade de associação profissional ou sindical, contém 8 incisos e o

⁴⁶⁰ Alerta Ada Pellegrini Grinover que a alegação da falta de recursos pelo Poder Público não é suficiente para desonerá-lo da obrigação de concretizar um direito fundamental no caso concreto. Em sede de defesa, a Administração deverá realizar a prova dessa alegação. E, ainda que haja insuficiência de recursos, o Judiciário poderá determinar que conste na próxima proposta orçamentária a verba necessária à implementação da respectiva política pública que satisfará o pleito do autor da ação judicial. Havendo dotação orçamentária para determinada área social, e desde que a temática guarde relação com o “mínimo existencial”, o seu incumprimento implicará em condenação em obrigação de fazer a fim de que seja concretizada determinada política pública. Nos casos em que a situação levada a juízo requeira uma solução pela Administração Pública de forma imediata, sob pena de graves prejuízos à vida, o Judiciário, ainda assim, deverá observar o pressuposto de que uma política pública razoável deverá propiciar o atendimento de um grande número de pessoas com o mesmo volume de recursos, sendo criticáveis as decisões que condenam a Administração Pública a realizar elevados dispêndios financeiros para beneficiar uma única pessoa, a exemplo do custeio de caros tratamentos de saúde no exterior ou a aquisição de remédios que ainda estão em fase experimental no exterior. As decisões deverão sempre ser regidas pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Note-se, por fim, que o Judiciário poderá ser instado a pronunciar-se sobre políticas públicas tanto no processo coletivo, como no processo individual com efeitos coletivos ou no processo meramente individual. GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In *O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, p. 48/49 e p. 57.

⁴⁶¹ Ibidem, p. 38/47.

parágrafo único. Note-se também que, no âmbito social, a Constituição é bastante generosa e abrangente ao enunciar, no seu art. 6º, que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

Todos esses dispositivos enviam uma mensagem bastante clara aos cidadãos, a quem cabe acionar a justiça em caso de lesão aos respectivos direitos, assim como aos poderes investidos de soberania que têm o dever de observá-los incondicionalmente, sobretudo em razão da regra segundo a qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (§ 1º do art. 5º). Estas normas de aplicação imediata são todas aquelas constantes do título II, que, por sua vez, engloba, para além daqueles direitos conhecidos como “direitos de liberdade”, os chamados direitos sociais, que, na realidade brasileira, abrangem os direitos dos trabalhadores, das associações sindicais e outros direitos, sobretudo os de natureza prestacional.

O sistema de direitos sociais e de garantias fundamentais está, aliás, em constante crescimento, seja porque requer um modo especial de interpretação, *ad amplianda*, diferentemente de outros preceitos constitucionais⁴⁶²; seja em vista da agregação de novos direitos e valores decorrentes dos princípios constitucionais, dos tratados internacionais (§§ 2º e 3º do art. 5º), ou de instrumentos normativos de trabalho que melhorem as condições sociais dos trabalhadores (*caput* do art. 7º), etc.

Portanto, diante da falha do Legislativo ou do Executivo relativamente aos seus deveres constitucionais, o Judiciário é culturalmente considerado como uma peça fundamental para o cumprimento das regras e princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, participando direta e ativamente do processo de defesa e de concretização dos direitos fundamentais. Convém lembrar, aliás, que os órgãos investidos do poder jurisdicional não se podem furtar às questões constitucionais na análise do caso *sub judice*. É que, ao lado da fiscalização concentrada da constitucionalidade, o legislador constitucional consagrou também a fiscalização difusa, incidental, cabendo ao julgador, no deslinde do caso concreto, e só nesta medida, julgar se uma determinada norma jurídica está ou não em conformidade com a Constituição.

Os juízes têm, portanto, uma palavra a dizer sobre a questão constitucional incidental ao processo. E este poder de decidir, julgando a constitucionalidade de normas e atos,

⁴⁶² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. cit., p. 176.

observando-se as normas principiológicas inscritas na Constituição, leva a que o Judiciário produza decisões que inovam o direito. Estas decisões inovadoras não são raras, apesar de poderem ser criticáveis sob diversos aspectos, dentre os quais o da eventual falta de legitimidade democrática do Judiciário para decidir de forma contrária ao que o Poder Legislativo fez (ou deixou de fazer) e o do eventual “ultrapassar de barreiras” estabelecidas pelo princípio da separação e da especialização dos poderes.

Pese embora essas críticas, as decisões criativas, no Brasil, em caso de omissão legal, também encontram justificativa e até certa legitimidade no direito infraconstitucional: é que os órgãos jurisdicionais não podem se desincumbir do dever de julgar, devendo decidir, diante da omissão, de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito, segundo o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942).

Paralelamente ao recurso às decisões criativas, normalmente apoiadas em regras e princípios constitucionais, a utilização sistemática da jurisprudência e da equidade como fontes do direito ocupam um papel bastante relevante na Justiça do Trabalho. Isto se deve, sobretudo, a duas razões: pela necessidade que se tem sentido de “atualizar” em certas circunstância a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que é de 1943, às vicissitudes dos conflitos trabalhistas atuais, mormente em razão do reconhecimento de novos direitos pela Constituição de 1988; e pelo fato de a própria legislação ter criado uma “válvula de escape”, permitindo ao juiz, na resolução do caso concreto, o emprego da jurisprudência, da equidade, da analogia, dos usos e costumes, do direito comparado ou de princípios e normas gerais do direito, sobretudo do direito do trabalho, sempre que houver omissão da lei ou falta de regulamentação contratual, conforme dispõe o art. 8º da CLT. Este dispositivo estabelece, porém, uma limitação à utilização das diversas alternativas para colmatar a falha da lei: elas devem ser aplicadas “sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

Esclareça-se que o sistema legal trabalhista não é de todo algo obsoleto. A CLT continua sendo um instrumento de proteção efetiva dos trabalhadores e dos seus direitos, existindo nela normas inteiramente válidas e atuais, recepcionadas pela Constituição, e outras que foram sendo atualizadas (num sentido flexibilizante) ao longo dos anos. Além disso, a este alicerce normativo junta-se um conjunto de leis esparsas de proteção ao trabalhador e

de regulamentação do contrato de trabalho e de outros similares⁴⁶³. Daí que não seja correto afirmar que o direito do trabalho brasileiro seja inteiramente jurisprudencial ou construído sobre o direito dos precedentes. Como se vê, há importantes balizas legais que o orientam.

Não será despiciendo afirmar, todavia, que muitos dispositivos constantes desse corpo de leis foram tacitamente revogados com a promulgação da carta constitucional, por serem incompatíveis não apenas com os novos direitos materialmente definidos, mas também com os novos princípios trazidos por ela. Difícil é, por vezes, saber, sobretudo relativamente à CLT que congrega em seu corpo grande parte da regulamentação laboral, o que foi revogado tacitamente e aquilo que foi recepcionado pela Constituição. Note-se que é neste domínio de alguma incerteza sobre o que é direito válido (e sobre sua interpretação) que podem surgir decisões mais apoiadas em princípios e valores gerais, abandonando-se momentaneamente as estritas regras legais.

Por isso, pode-se dizer que o direito legislado caminha *pari passu* com o direito jurisprudencial, e não há dúvidas de que decisões dos tribunais superiores, que dão origem às súmulas e orientações jurisprudenciais, ocupam um lugar de particular destaque na busca da efetividade dos direitos laborais e sociais. É por meio das súmulas e orientações jurisprudenciais que são solidificadas interpretações sobre os mais diversos dispositivos legais. São também realizadas verdadeiras atualizações de normas antigas para adaptá-las às situações atuais, compatibilizando-se o direito pré-constitucional com a nova ordem jurídica, e, por vezes, sobretudo onde há um vazio legal, são criadas verdadeiras normas jurídicas, que vão sendo formadas com a repetição de causas de mesmo tipo e com o julgamento de mérito num mesmo sentido.

Estas decisões ou jurisprudências consagradas dos tribunais superiores, ainda que não tenham propriamente um poder constrangedor em relação aos demais órgãos jurisdicionais, com a exceção das súmulas vinculantes do STF, produzem um efeito uniformizador e vêm ganhando sistematicamente mais espaço no direito brasileiro. Esta regularidade e disciplina na observância de decisões padronizadas, sem inovações por parte dos juízes de 1º grau, evita, em última análise, que o processo de conhecimento demore a chegar a seu termo, minorando os prejuízos dos autores das ações, normalmente os trabalhadores, uma vez que a decisão não precisará ser reformada pelos tribunais superiores,

⁴⁶³ A exemplo da Lei 4.266/1963 (que regulamenta o instituto do salário-família); da Lei 8.036/1990 (que regulamenta o FGTS); da Lei 7.998/1990 (que regulamenta o Programa do Seguro-Desemprego, o abono salarial e o Fundo de Amparo ao Trabalhador); da Lei 12.023/2009 (que regulamenta o trabalho avulso); da Lei 12.506/2012 (que regulamenta o direito ao aviso prévio proporcional ao tempo de serviço).

a pedido do vencido, se o entendimento desses mesmos tribunais for observado desde a primeira instância. A uniformidade das decisões garante, também, de certa forma, a observância do princípio da segurança jurídica aos jurisdicionados, que saberão com que precedente ou verbete sumular poderão contar para a defesa de um direito seu, ainda que um determinado direito seja eventualmente criado pela atividade judicial.

A grande crítica a esse sistema de sujeição às decisões sumuladas em prol da celeridade e da segurança jurídica é que o uso dessas decisões além de tolher, de certa forma, a autonomia dos juízes para decidir segundo os seus critérios, poderá “cristalizar” uma determinada interpretação ou norma jurisprudencial extremamente prejudicial, nociva até, ao trabalhador e ao sistema legal de garantias que o protege. Porém, do ponto de vista empírico, o estabelecimento de novas “normas” pelos tribunais superiores brasileiros e uma certa “disciplina judiciária”, no sentido de vincular todos os julgadores a estas normas, vinham sendo vistos, na generalidade dos casos, como algo positivo.

Sucedem que as mais recentes notícias sobre a crise política e institucional brasileira têm colocado em suspeição algumas das decisões judiciais, nas mais diversas matérias, proferidas pelos tribunais superiores. Ainda assim, pode-se dizer que num cenário de equilíbrio institucional, referendado pela vontade democrática dos cidadãos, os tribunais desempenham, no Brasil, o papel importante, quando provocados pelas demandas processuais individuais e coletivas, de fazer cumprir, num sentido progressista, e quando os outros Poderes falham, a Constituição. É claro que a importância do Poder Executivo não poderá ser subvalorizada nem suplantada pela atividade jurisdicional, porque, em regime de eleições livres e democráticas, o programa político eleito pelo povo deve ser cumprido. Por outro lado, o Poder Legislativo também não poderá ser relegado a um espaço de menor importância em virtude do ativismo judicial, pois somente por intermédio do direito legislado é que verdadeiras mudanças jurídicas poderão ser operadas com maior legitimidade, perenidade, estabilidade e segurança jurídica.

No âmbito das relações jurídicas privadas, fundadas em contratos típicos de trabalho (contratos de emprego), também o saldo de uma atuação judicial mais axiológica, em todas as instâncias, na experiência brasileira, é positivo, até porque as inovações no direito seguem, em regra, o critério do *in dubio pro operario*⁴⁶⁴, buscando a concretização dos valores subjacentes

⁴⁶⁴ A interpretação *in dubio pro operario*, admitida no direito do trabalho brasileiro e utilizada com bastante frequência nos tribunais, refere-se à interpretação de normas (regras e princípios) de forma mais favorável ao trabalhador, em caso de dúvida razoável, no sentido de reequilibrar, na justiça, as posições naturalmente desiguais das partes. Esta forma de interpretar não interfere na apreciação pelo juiz dos fatos e das provas *sub*

ao Estado Democrático de Direito e, bem assim, de princípios constitucionais sociais mais abstratos. Essa atuação espelha a preocupação do Judiciário brasileiro, de um modo geral, com a proteção da parte mais vulnerável na relação de trabalho, atendendo a que desigualdade material de forças entre o trabalhador e o empregador se reflete no plano processual também.

2. As associações sindicais e as suas prerrogativas no tocante às ações judiciais envolvendo interesses dos trabalhadores

A atuação sindical como parte, num processo judicial, beneficiará, à partida, toda a categoria profissional e todos os interesses individuais daqueles que compõem a categoria profissional, independentemente de filiação, ressalvando-se a possibilidade de os sindicatos defenderem interesses mais gerais, como se verá a seguir.

O atual sistema sindical é marcado pela convivência algo conflituosa entre, por um lado, os princípios de liberdade e de autonomia coletiva e, por outro, os princípios de índole intervencionista e corporativista incorporados no direito do trabalho na década de 1930 e que foram recepcionados pela Constituição de 1988⁴⁶⁵. De fato, a nova ordem constitucional acabou por reconhecer a liberdade de organização sindical sem qualquer interferência do Estado, de filiação e desfiliação dos trabalhadores à estrutura sindical, o direito de realizar convenções coletivas de trabalho e de deflagrar a greve. Todavia, reconheceu igualmente a manutenção do princípio da unicidade sindical que impõe a regra do *sindicato único* como representativo de toda a categoria profissional. Este sindicato está inserido num sistema hierarquizado, que abrange federações, confederações e centrais sindicais, sustentado não apenas pelas cotas dos sindicalizados e receitas próprias das entidades sindicais, mas também pela contribuição compulsória de natureza tributária a ser cobrada, à razão de um dia de trabalho por ano, a todos os trabalhadores participantes da respectiva categoria.

judice. FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso Crítico de Direito do Trabalho. Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 251/254.

⁴⁶⁵ O direito coletivo do trabalho no Brasil contemporâneo só é compreensível à luz da história do sindicalismo brasileiro e da atitude do poder político face ao mesmo, que se caracterizou por um esforço constante de controle e repressão e que foram particularmente duros durante os períodos varguista e da ditadura militar. Sobre esta relação, ver: AROUCA, José Carlos. *O Sindicato em um Mundo Globalizado*. São Paulo: LTr, 2003; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. História do Direito do Trabalho no Brasil. In FERRARI, Irany (et. al.) (coord.). *História do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

É herança da fase corporativista da política brasileira a ideia de que todos os trabalhadores devem estar “representados” em sindicatos profissionais. O sindicato, embora seja uma associação privada, formada livremente pelos trabalhadores⁴⁶⁶ para perseguir os seus interesses, tem uma função “quase pública” de perseguir certos objetivos do Estado. É sucedâneo, portanto, desta concepção, o direito que assiste a todos os trabalhadores, sejam eles filiados ou não, de beneficiarem da atividade sindical, especialmente do produto da negociação coletiva, da assistência judiciária gratuita⁴⁶⁷, da homologação de rescisões contratuais individuais⁴⁶⁸ e da participação judicial e extrajudicial na defesa de interesses, inclusive individuais de origem comum.

Diversos são os instrumentos processuais que podem ser utilizados pelas associações sindicais para promover, em seu nome, a defesa em juízo dos interesses transindividuais partilhados por trabalhadores. Há quem defenda, inclusive, que o processo coletivo, no âmbito laboral, deveria ser privilegiado em relação aos processos atomísticos, individuais, de maneira que a primeira forma de defesa fosse a regra e a última apenas uma exceção, justamente pelo fato de o trabalhador, em razão da sua vulnerabilidade e hipossuficiência, não apresentar igualdade de forças perante o empregador⁴⁶⁹.

O direito processual coletivo, no Brasil, é, aliás, um ramo do direito processual totalmente autonomizado em relação ao processo individual, com regras, princípios e fundamentos próprios⁴⁷⁰. A doutrina e a jurisprudência, neste sentido, já reconheceram a existência de um microsistema de regulação dos processos coletivos que, à falta de um diploma codificado completo e coerente sobre a temática, serve para ultrapassar omissões e

⁴⁶⁶ A liberdade de formar sindicatos choca com a imposição estatal da unicidade sindical, mas há uma série de regras que tentam harmonizar esses dois princípios. É possível admitir a criação de novos sindicatos desde que estes pretendam representar trabalhadores de uma base territorial diversa. Normalmente, existem subdivisões em sindicatos menores, mas a base territorial mínima para a formação de novos sindicatos deverá ser a do município, de acordo com o inciso II do art. 8º da CF/88. Uma outra prática bastante comum é promover uma certa “especialização” da classe profissional: onde haja um sindicato dos professores, por exemplo, pode ser criado um sindicato dos “educadores sociais”, desde que se consiga demonstrar que se tratam de categorias profissionais diferentes.

⁴⁶⁷ Todos os trabalhadores que recebam até dois salários mínimos podem recorrer ao sindicato da sua categoria profissional a fim de obter assistência judiciária gratuita (arts. 14 e 18 da Lei 5.584/1970).

⁴⁶⁸ A homologação de todas as rescisões de contratos individuais de trabalho pelo sindicato é obrigatória para os contratos com mais de um ano de vigência, conforme o disposto no § 1º do art. 477 da CLT. A homologação serve para “confirmar” se o contrato está sendo rescindido de forma correta, de acordo com os trâmites legais e com o pagamento de todos os valores decorrentes da rescisão. O sindicato assume aqui uma função de fiscalizador quanto ao cumprimento da lei.

⁴⁶⁹ CARELLI, Rodrigo de Lacerda. As Ações Coletivas e o combate às terceirizações ilícitas. In RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli (et al.) (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 210.

⁴⁷⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 57.

imprecisões. A ideia é que a conjugação de vários diplomas destinados à defesa de interesses transindividuais resulte num conjunto de regras que se complementam e que auxiliam (do ponto de vista interpretativo) mutuamente⁴⁷¹.

Muitas das ações que estão ao dispor dos sindicatos têm amparo constitucional, como é o caso do *mandado de segurança coletivo* (alínea *b* do inciso LXX do art. 5º)⁴⁷², o *mandado de injunção coletivo* (inciso LXXI do art. 5º) e a *ação civil pública* (art. 129 da CF/88 e inciso V do art. 5º da Lei 7.347/1985 que regulamenta o exercício da ação civil pública)⁴⁷³. *Todos esses instrumentos podem ser utilizados para interesses difusos e coletivos e individuais homogêneos*. Por outro lado, para defender interesses mais gerais, relativos ao conjunto da sociedade, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional, de acordo com o art. 103 da CF/88, podem propor ações pretendendo a fiscalização abstrata da constitucionalidade: por meio da *ação direta de inconstitucionalidade* (por ação ou omissão), da *ação declaratória de constitucionalidade* ou da *arguição de descumprimento de preceito fundamental*.

Outras possibilidades, no tocante à legitimidade sindical, foram abertas infraconstitucionalmente. Os *dissídios coletivos* e *ações de cumprimento* são instrumentos processuais previstos na CLT e utilizados pelos sindicatos para promover, respectivamente, por um lado, a defesa de interesses tipicamente coletivos da categoria profissional, relativamente a conflitos coletivos de natureza negocial e decorrentes da greve; bem como, por outro lado, a defesa de interesses individuais homogêneos relacionados com a observância de regras do acordo ou da convenção coletiva de trabalho nos contratos individuais. No âmbito da legislação comum, por meio do Código de Defesa do Consumidor

⁴⁷¹ O núcleo desse microsistema é formado pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor e esta amálgama de regras encontra legitimidade nos artigos 21 e 90 das respectivas leis. Associam-se, a este núcleo, diversos outros diplomas, dentre os quais: a Lei 4717/65 que regula a ação popular; a Lei 12.016/2009, que dispõe sobre o mandado de segurança individual e coletivo; a Lei 8.429/1992, ou seja, lei da improbidade administrativa; a Lei 10.257/2001 que estatui o Estatuto da Cidade; a Lei 10.741/2003 que dispõe sobre o Estatuto do Idoso.

⁴⁷² O Sindicato dos Servidores Policiais Cíveis do Espírito Santo, por exemplo, já impetrou mandado de segurança para defender o interesse de alguns trabalhadores que foram impedidos de participar de um curso de formação promovido pelo Estado do Espírito Santo que culminava no pagamento de uma gratificação remuneratória àqueles que lograssem aprovação. RE 284993 / ES. Data de Julgamento: 15/02/2005. Ministra Relatora: Ellen Gracie. Órgão Julgador: 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Publicação no Diário de Justiça em: 04/03/2005.

⁴⁷³ Esta regra decorre do art. 5º, V, da lei que regulamenta o exercício da ação civil pública (Lei 7.347/1985), cujo dispositivo foi incluído pela Lei 11.448/2007. Este dispositivo deve ser interpretado também à luz do art. 1º, IV, do mesmo diploma legal. O Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Município do Rio de Janeiro propôs, certa vez, uma ação civil pública com o objetivo de pleitear que o empregador custeasse o seguro de saúde privado a todos os seus trabalhadores, fazendo com que a alteração contratual laboral superveniente e *in pejus* fosse anulada. Processo RE 478.783 – RJ (2002/0155110-2). Data de Julgamento: 14/10/2003. Ministra Relatora: Nancy Andrighi. Órgão Julgador: 3ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça. Publicação no Diário de Justiça em: 10/11/2003.

(Lei 8.078/90), foi criada a *ação civil coletiva* para proteger quaisquer outros interesses individuais homogêneos. Este diploma, para além de dispor sobre questões de direito material no âmbito do consumo, disciplina o trâmite processual da ação coletiva, cujas regras também são aplicáveis a outras ações de natureza coletiva, inclusive de natureza laboral⁴⁷⁴.

3. Defesa de interesses individuais homogêneos

A defesa sindical de interesses individuais homogêneos é realizada pela propositura de ação em sede de substituição processual, nos exatos termos estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal ao interpretar o disposto no inciso III do art. 8º da CF/88, segundo o qual “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Estas “normas” de origem jurisprudencial, a partir da concretização do texto constitucional, tiveram o mérito de ampliar a substituição de modo a abranger *toda e qualquer situação* fundada na lesão comum de direitos subjetivos, alterando-se completamente o instituto, antes restrito a algumas situações previstas na CLT e em leis extravagantes⁴⁷⁵. O regime estabelecido pelo STF tem várias insuficiências e deve ser complementado pelo conjunto de regras de natureza processual que disciplinam as “ações civis coletivas”, previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC), aplicáveis ao direito laboral por força do art. 117 do CDC. As eventuais lacunas que ainda subsistam devem ser ultrapassadas aplicando-se, nesta ordem, as regras do microsistema de processos coletivos, do direito processual trabalhista (regulado pela CLT) e do direito processual de natureza individual.

São considerados interesses ou direitos individuais homogêneos, segundo o conceito previsto no inciso III do art. 81 do CDC, aqueles decorrentes de origem comum. A ação proposta pelo substituto processual para defendê-los poderá ser denominada de *ação civil coletiva*, com fundamento no art. 91º do CDC. O outro instrumento votado para defender *exclusivamente* os direitos individuais de origem comum é a *ação de cumprimento*, que será tratado à parte, em tópico próprio. A *ação civil pública*, como se demonstrará posteriormente, também poderá ser movida com o mesmo objetivo, mas desde que sejam observadas as regras constantes daquilo que aqui se chama de “regime geral” da substituição processual. Existem

⁴⁷⁴ BARBOSA, Maria da Graça Bonança. *Ação Coletiva Trabalhista*. ..., cit., p.204.

⁴⁷⁵ MOTA, Marcílio Florêncio. *A substituição processual por sindicatos*... cit., pp. 38 e ss.

ainda o *mandado de segurança coletivo* e o *mandado de injunção coletivo* que são úteis para defender os três tipos de interesses transindividuais. Tendo em vista a existência de legislações próprias, a transversalidade dos instrumentos para tratar de interesses diversos, e com objetivo de evitar repetições desnecessárias, a solução metodológica encontrada foi abordá-los no último tópico deste capítulo.

Note-se que a legitimidade sindical para a atuação em nome próprio, mas em defesa de direitos divisíveis de outrem, é extraordinária, ou seja, o sindicato age como substituto processual sempre que atuar em defesa de interesses individuais. Portanto, na falta de regulamentação específica sobre a tutela de interesses individuais homogêneos, em leis que versem sobre ações judiciais de natureza coletiva, as pistas para solucionar eventuais incidentes nesta matéria poderão ser encontradas nas considerações gerais exploradas no tópico seguinte.

3.1. O regime geral da substituição processual

De acordo com a construção jurisprudencial realizada pelo Supremo Tribunal Federal, as associações têm o direito de estar em juízo para defender, em seu nome, interesses individuais de origem comum dos trabalhadores, independentemente de autorização e prova de filiação⁴⁷⁶. Não se exige prova de filiação do trabalhador justamente porque o sindicato representa, no Brasil, não apenas os seus associados, mas todo o universo de trabalhadores da sua respectiva categoria profissional. A legitimidade sindical para a propositura da ação, segundo o STF, é *ampla e irrestrita*, não se limitando apenas à fase de conhecimento, mas estendendo-se por toda a fase de liquidação e execução da sentença. Este entendimento, aliás, encontra amparo legal especificamente nos arts. 97 e 98 do CDC.

A ação judicial promovida pelo sindicato não pressupõe a participação dos trabalhadores diretamente interessados a qualquer título. A proteção dos trabalhadores pelo anonimato fica, aliás, garantida neste tipo de ação judicial, porque não há a necessidade de fazer qualquer alusão na petição inicial à identidade dos trabalhadores interessados e nem à

⁴⁷⁶ RE 210.029, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 12/06/2006, publicado no DJ em 17/08/2007. No mesmo sentido: a) AI 844.039, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Dias Toffoli, julgamento em 13/03/2012, publicado no DJE em 19/03/2012; b) RE 217.566-AgR, órgão julgador: 1ª Turma do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 08/02/2011, publicado no DJE em 03/03/2011; c) RE 193.503, RE 193.579, RE 208.983, RE 211.874, RE 213.111, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, todos julgados em 12/06/2006 e as decisões publicadas no DJ em 24/08/2007.

sua situação funcional. Somente numa fase posterior à fase de conhecimento (i. é, na fase de discussão do mérito) é que esses dados poderão surgir no processo para possibilitar a execução da sentença e a observância do seu cumprimento. É importante ressaltar que a defesa de vários trabalhadores, anônimos no processo, torna mais difícil eventuais retaliações da empresa demandada⁴⁷⁷.

Segundo o STF, trata-se de uma ação de natureza coletiva, porque permite aos sindicatos defender, por meio da sua legitimidade extraordinária e numa única ação, interesses de vários trabalhadores, desde que fundados numa origem comum⁴⁷⁸. Daí que seja possível requerer, em benefício de um grupo de trabalhadores individualmente considerados, dentre outros pedidos: o pagamento de horas extra fundadas em origem comum⁴⁷⁹, a integração das horas extra na base da remuneração dos trabalhadores, inclusive para efeitos de complementação de aposentadoria⁴⁸⁰, a formalização do contrato típico de trabalho com a assinatura da CTPS (Carteira de Trabalho e Previdência Social) com o respectivo pagamento dos consectários legais e a realização pelo empregador dos depósitos do FGTS (Fundo de Garantia por Tempo de Serviço)⁴⁸¹, o reconhecimento incidental da intermediação ilícita de mão de obra nos contratos com empresas de trabalho temporário ou empresas de terceirização dos serviços (*outsourcing*), assim como o reconhecimento incidental da relação empregatícia diretamente com a empresa que beneficia dos serviços, com o pagamento, em ambos os casos, de valores decorrentes das obrigações legais⁴⁸². Não existe, portanto, regra que limite taxativamente os direitos em defesa dos quais é possível mover a ação sindical em sede de substituição processual, ao contrário do que sucede na França. Também os pedidos requeridos por meio da substituição não se restringem àqueles de natureza pecuniária.

O que está subjacente à matéria e aquilo que lhe serve de justificativa é a condição de extrema fragilidade dos trabalhadores no curso dos seus contratos de trabalho, que se projeta para o domínio judicial. Essa fragilidade salta à vista particularmente no regime brasileiro

⁴⁷⁷ RE 363.860-AgR, órgão julgador: 2ª Turma do STF, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25/09/2007, publicado no DJ em 19/10/2007. No mesmo sentido: a) AI 840.917-AgR, órgão julgador: 1ª Turma do STF, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 17/09/2013, publicado no DJE em 05/11/2013; b) AI 760.327-AgR, órgão julgador: 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 17/08/2010, publicado no DJE em 03/09/2010.

⁴⁷⁸ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente ...* cit., pp. 142/149.

⁴⁷⁹ RR - 60700-29.2009.5.04.0732, órgão julgador: 7ª Turma do TST, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, julgamento em 12/12/2012, publicado no DEJT em 19/12/2012.

⁴⁸⁰ RR - 601500-23.2006.5.09.0016, órgão julgador: 2ª Turma do TST, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgamento em 21/11/2012, publicado no DEJT em 30/11/2012.

⁴⁸¹ RR - 66240-69.2006.5.02.0069, órgão julgador: 2ª Turma do TST, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgamento em 21/11/2012, publicado no DEJT em 30/11/2012.

⁴⁸² RR - 2091-32.2011.5.03.0014, órgão julgador: 1ª Turma do TST, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, julgamento em 22/10/2012, publicado no DEJT em 16/11/2012.

porque a legislação laboral não estabelece qualquer segurança ou estabilidade no posto do trabalho, salvo em raríssimas situações⁴⁸³. Significa dizer que todos os trabalhadores, mesmo aqueles possuidores de um contrato sem termo, têm razões imperiosas para temer represálias, porque o empregador poderá pôr fim à relação contratual a qualquer tempo e com mais razão ainda assim o fará após ser surpreendido com uma demanda judicial. Ressalte-se que, caso o empregador proceda ao despedimento sem justa causa, em resposta à ação judicial movida contra ele, a indenização devida ao trabalhador nem sempre é um elemento dissuasor desta prática. Além disso, na realidade laboral, há uma série de estratégias empresariais ilegais que podem ser utilizadas para forçar o trabalhador a pedir demissão, afastando assim, ilicitamente, o encargo patronal do pagamento da respectiva indenização pelo despedimento imotivado.

De um modo geral, a faculdade de intervenção dos substituídos no processo iniciado pelo sindicato não constitui, na doutrina, objeto de controvérsia, sendo raro este tipo de incidente na realidade judicial. Com efeito, de acordo com o art. 94 do CDC, após a propositura da ação, os interessados, titulares dos interesses individuais, serão convocados, pela via editalícia, para intervir no processo, se quiserem, como litisconsortes voluntários, sem prejuízo da convocação promovida pela própria associação representativa por outros meios. Há, no entanto, juízes que não aplicam o disposto no art. 94 do CDC, permitindo a intervenção do trabalhador, como uma espécie de auxiliar do autor da ação, sem que seja possível àquele desempenhar um papel de maior protagonismo⁴⁸⁴. Esta dualidade de critérios permite chegar a duas posições diferentes relativamente à possibilidade de o substituído exercer o direito de desistir da ação sindical (desistir da instância) ou renunciar a direitos (desistir de pedidos) independentemente da vontade do autor da demanda.

De fato, os dois posicionamentos são diametralmente opostos: pelo primeiro, entende-se que estes amplos poderes se justificariam porque o interesse individual sempre

⁴⁸³ Nos casos raríssimos de estabilidade para trabalhadores com contratos de trabalho há mais de 10 anos numa mesma empresa (art. 492 da Consolidação das Leis do Trabalho) e nos casos de estabilidade provisória: a) para empregados sindicalizados candidatos à direção sindical, desde a inscrição da sua candidatura, e, se eleito, até um ano após o término do mandato (inciso VIII do art. 8º da CF/88); b) para os trabalhadores eleitos como membros da Comissão Interna de Proteção de Acidentes, desde o registro da candidatura até um ano após o término do mandato (alínea *a* do inciso II do art. 10 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT); c) para trabalhadoras gestantes, desde o início da gravidez até cinco meses após o parto (alínea *b* do inciso II do art. 10 dos ADCT); d) para os trabalhadores acidentados, até 12 meses após a cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença (art. 118 da Lei 8.213/91).

⁴⁸⁴ É ainda possível advogar a tese de que a intervenção litisconsorcial do interessado, embora seja possível nos termos do art. 94 do CDC, serve apenas para auxiliar o autor da ação coletiva, sem que lhe seja dada a possibilidade de realizar pedidos autônomos, desistir, renunciar ou transigir. SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2012, p. 396.

deverá prevalecer sobre a vontade do substituto, pois o objetivo da ação é justamente tutelar interesses individuais; pelo segundo, entende-se que uma intervenção desta ordem poderia trazer prejuízos ao processo coletivo, fragilizando a iniciativa sindical.

Com efeito, e para ilustrar esse segundo posicionamento, a possibilidade de interferência de forma irrestrita permitiria que empregadores sem escrúpulos utilizassem esse regime para realizar expedientes fraudulentos com o objetivo de influenciar os trabalhadores a desistirem da ação ou renunciarem a direitos, com o propósito de atacar a própria finalidade da demanda coletiva. Filiando-se a esta tendência, Ben-Hur Silveira Claus entende que a possibilidade de desistência individual, independentemente da vontade do sindicato “carrega o germe da ruína desse instrumento jurídico”, e mais: “desconstitui, num instante, o resultado de todo um processo histórico que a ciência jurídica precisou percorrer para responder à insuficiência da legitimação individual para a causa”⁴⁸⁵. Foram eventualmente esses os motivos que precipitaram o cancelamento das súmulas n.ºs 180, 255, 310 do TST (por este próprio tribunal)⁴⁸⁶. As súmulas do TST não tinham, como ainda não têm, um caráter vinculativo, mas determinavam, como ainda determinam, a linha interpretativa que facilmente tende a se tornar majoritária nos tribunais ordinários. As súmulas indicadas, que já não representam a orientação doutrinária perfilhada pelo TST, abriam a possibilidade de os próprios trabalhadores desistirem da ação, realizarem acordos ou renunciarem a direitos nos autos do processo movido pelo sindicato como substituto processual.

Relativamente à disciplina da coisa julgada (caso julgado, na terminologia portuguesa), é preciso lembrar que os interesses individuais homogêneos são, na realidade, divisíveis, que os seus titulares são determinados e que cada um deles tem o direito à fruição do bem que lhe caberia a título individual. Esses interesses são tutelados ordinariamente pela via da ação individual, mas também podem ser protegidos por intermédio do processo coletivo em razão da sua origem comum, da sua natureza ser homogênea e da conotação

⁴⁸⁵ CLAUS, Ben-Hur Silveira. *Substituição processual trabalhista: uma elaboração teórica para o instituto*. São Paulo: LTr, 2003, p. 128.

⁴⁸⁶ “Súmula 180/TST. Ação de cumprimento. Substituição processual (Cancelada pela Res. 121/2003 - DJU 21/11/2003). Redação anterior (Revista pela Súmula 255/TST): Nas ações de cumprimento, o substituído processualmente pode, a qualquer tempo, desistir da ação, desde que, comprovadamente, tenha havido transação (Res. 1, de 13/10/83 - DJU de 19/10/83)”. Súmula 255/TST. Substituição processual. Desistência. Revisão da Súmula 180/TST (Cancelada pela Res. 121/2003 - DJU 21/11/2003). Redação anterior: «255 - O substituído processualmente pode, antes da sentença de primeiro grau, desistir da ação. (Referências: E-RR 4.892/81. Res. 3, de 26/06/86 - DJU de 02/07/86). “Súmula 310/TST. Sindicato. Substituição processual. (...) (Cancelada pela Res. 119, de 25/09/2003 - DJ 01/10/2003). (...) VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto”.

social que o litígio coletivo adquire⁴⁸⁷. A decisão judicial em ação coletiva será, portanto, necessariamente genérica, nos termos do art. 95 do CDC, em virtude da inexistência de informações nos autos do processo que particularizem as posições daqueles indivíduos diretamente interessados. Uma vez transitada em julgado, a sentença produzirá efeitos *erga omnes*, abrangendo todos aqueles que se enquadrem na situação versada no processo. A eficácia da sentença, todavia, será *secundum eventum litis*, ou seja, de acordo com a “sorte da lide”, e desde que os indivíduos não tenham participado da relação jurídica processual como litisconsortes⁴⁸⁸.

Significa dizer que as pessoas interessadas, caso não tenham participado efetivamente do processo e por isso não tenham exercido o direito ao contraditório, apenas poderão ser atingidas pela tutela coletiva se forem beneficiadas, se a ação for julgada procedente. Se, pelo contrário, a decisão for improcedente, ou seja, prejudicial aos indivíduos, e se eles não tiverem concorrido para este resultado, o § 2º do art. 103 do CDC abre a possibilidade de que os fatos, fundamentos e pedidos sejam novamente analisados, pela via do processo individual, a fim de que cada pessoa possa discutir judicialmente o direito a obter os valores que lhe caberiam a título individual. Em outras palavras: a decisão proferida em sede de ação coletiva proposta por um autor ideológico só produzirá efeitos *erga omnes* se beneficiar os titulares dos interesses ou direitos discutidos judicialmente.

A liquidação e execução da sentença poderão ser realizadas, de forma coletiva, pelo substituto processual que promoveu a ação de conhecimento ou, na sua falta, por um dos legitimados para a propositura da ação coletiva⁴⁸⁹, assim como pelos indivíduos diretamente interessados e seus sucessores. A execução coletiva, na forma acima relatada, poderá abranger os valores apurados na fase de liquidação impulsionada pelo substituto (ou outro ente legitimado na sua falta), bem como os valores apurados em liquidação movida pelos substituídos, ou seja, indivíduos diretamente interessados, com fundamento nos arts. 97 e 98 do CDC. Este último dispositivo permite também a possibilidade de haver vários impulsos executivos da sentença única de mérito: por iniciativa coletiva e por iniciativa dos indivíduos diretamente interessados.

⁴⁸⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas, cit., p. 49.

⁴⁸⁸ Ibidem, p. 50.

⁴⁸⁹ O Ministério Público; a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos transindividuais.

Por fim, a propositura de ação individual na pendência da ação coletiva, consoante o entendimento da doutrina majoritária, *não provoca litispendência*, por força do art. 104 do CDC⁴⁹⁰, de modo que as duas ações podem perfeitamente coexistir sem que uma atrapalhe o desenvolvimento da outra. Só é possível extrair este entendimento do mencionado dispositivo legal se aceitarmos, tal como sugere a doutrina dominante, que houve um “erro” de remissão pelo legislador ordinário ao redigir o art. 104 do CDC⁴⁹¹. Assim, o referido dispositivo, ao afirmar que as ações coletivas fundadas em interesses difusos e coletivos não provocam litispendência em relação às ações individuais, deixou de abranger, por mero erro, as ações fundadas em interesses individuais homogêneos, razão pela qual o intérprete está autorizado a fazer a devida integração. De qualquer forma, o indivíduo implicado nos dois processos, ainda que entre eles não haja litispendência, não poderá, por motivos óbvios, ser beneficiado por ambas as decisões, devendo solicitar a suspensão da sua demanda individual, no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos da demanda coletiva, caso queira ser beneficiado pelo resultado desta. Sobrevindo uma decisão de improcedência, e desde que o interessado não tenha participado do processo coletivo como litisconsorte, ele poderá defender seus interesses em ação própria, conforme preconiza o § 2º do art. 103 do CDC, impulsionando o processo individual anteriormente suspenso⁴⁹². Não havendo pedido de suspensão da ação individual, o interessado não poderá beneficiar da coisa julgada produzida na demanda coletiva.

3.1.1. Substituição de quantos?

É importante ressaltar, mais uma vez, que, segundo o entendimento do STF, a defesa judicial de direitos individuais por intermédio da substituição processual pressupõe que a condução do respectivo processo seja feita de *forma coletiva*. Por esta via, promove-se, necessariamente, a *defesa de vários interesses individuais de origem comum, numa única ação*. É por esta razão que na condução do processo são afastadas as regras que enformam o processo civil

⁴⁹⁰ “Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II [interesses difusos e coletivos] e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III [interesses coletivos e individuais homogêneos] do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

⁴⁹¹ De acordo com Ada Pellegrini: “toda a doutrina, indistintamente, tem observado erros de remissão no dispositivo. Os incisos I, II, e depois II e III, do art. 81, a que remete o artigo, devem ser lidos, em ambos os casos, como I, II e III. Isto porque, conforme apontamos em sede doutrinária, a coerência interna do dispositivo exige a correlação entre a primeira e a segunda remissões”. Cf.: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Ação civil pública. Defesa de interesses individuais homogêneos. Tutela coletiva e tutela individual*. In *O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, p. 567.

⁴⁹² *Ibidem*, p. 568.

individual para serem adotadas as regras específicas dos processos coletivos, que, neste caso, estão todas previstas no CDC.

Entretanto, a 7ª turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em decisão recente, reconheceu a legitimidade *ad causam* de uma associação sindical, de forma ampla e irrestrita, para defender interesse de um único trabalhador⁴⁹³, sob o seguinte argumento: “considerando a singularidade de ser apenas um substituído, cabe ao sindicato decidir eventual interesse subjacente na demanda e, por isso, valer-se da prerrogativa constitucional”. Neste mesmo sentido existem outras decisões, também relativamente recentes, para justificar a substituição sindical de um único trabalhador ou de um grupo muito reduzido de trabalhadores.

O que estas decisões têm em comum entre si é o fato de apresentarem uma nova interpretação sobre a atuação sindical perante a lesão de origem comum a direitos. Com efeito, numa ação julgada recentemente pela Seção de Dissídios Individuais do TST - I (SDI - I)⁴⁹⁴, a substituição sindical de um único trabalhador somente foi admitida porque foi afastada “a existência do interesse individual do trabalhador em causa”, uma vez que, de outra forma, e segundo entendimento da própria SDI-I, a associação sindical seria parte ilegítima para a propositura da ação⁴⁹⁵. Do acórdão extrai-se a discussão sobre a ideia de “interesses individuais homogêneos”, ainda que os pedidos beneficiem uma única pessoa, e foi aplicando-se esta noção, própria do processo coletivo, que se resolveu o caso: o sindicato, ainda que não defendesse, no processo em análise, várias pessoas, pôde defender em nome próprio uma única, porque a atuação ilegal da empresa não foi discriminatória e atingiu, da mesma forma, vários trabalhadores.

O tribunal admitiu também, noutro caso semelhante, ser hipótese de substituição processual a defesa de um único trabalhador em virtude da lesão a “direitos de origem comum” perpetrada pela empresa ao aplicar normas ilícitas constantes do seu regulamento

⁴⁹³ Trata-se de ação proposta pelo Sindicato dos Trabalhadores em Empresas Ferroviárias dos Estados do Espírito Santo e Minas Gerais (Sindfer) em defesa de um dos empregados da empresa Vale S.A. pretendendo a condenação da empresa ao pagamento de indenização pelas horas extra trabalhadas, *in itinere* e noturnas, do adicional noturno, das diárias devidas, dos feriados não-gozados, multa por descumprimento de acordo coletivo de trabalho e outras verbas. Nesta ação, originalmente, o sindicato atuava no interesse de dois trabalhadores, mas um deles desistiu no curso da ação. Cf.: RR-397-89.2010.5.03.0102, órgão julgador: 7ª Turma do TST, Rel. Min. Carlos Brandão, julgamento em 21/05/2014, publicado no DJE em 22/05/2014.

⁴⁹⁴ E-RR-1204-21.2010.5.03.0099, órgão julgador: SBDI - I do TST, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, julgamento em 13/03/2014, publicado no DEJT em 20/03/2014.

⁴⁹⁵ “Apenas haveria se falar em ilegitimidade do sindicato no caso em que na instrução da ação trabalhista o julgador entender necessária a oitiva do substituído, situação que configura o interesse individual e, por consequência, a necessidade de o empregado integrar o polo ativo da ação como parte”.

empresarial⁴⁹⁶. O que estava em causa era o sistema ilegal de promoções de trabalhadores por merecimento e que atingia vários trabalhadores. O que se pleiteava era o pagamento, em benefício de uma única pessoa, de diferenças salariais, decorrentes do reconhecimento da ilegalidade patronal. Segundo o Tribunal, a apuração da lesão deveria ser realizada de forma individualizada, mas esta análise não desautorizava a legitimidade sindical para atuar em benefício de cada interessado.

Esta orientação recente do TST parece não se compaginar com toda a teoria subjacente à substituição processual, construída ao longo dos últimos anos pelo STF, e que partia da ideia de uma tutela coletiva de interesses individuais. Com efeito, apesar de esses interesses serem individuais, divisíveis portanto, eles podem e devem ser defendidos coletivamente pelo sindicato, pela substituição processual, retirando os trabalhadores da linha de frente do combate judicial com o empregador.

A coletivização de direitos essencialmente individuais traz, ademais, como visto no capítulo II, uma série de benefícios, dentre os quais: a) a celeridade e economia processuais, tendo em vista que por meio de um único processo e de uma única decisão resolve-se o problema de várias pessoas; b) a segurança jurídica e uniformização das soluções judiciais, já que todos os casos fundados numa origem comum serão julgados de uma só vez, da mesma forma, pelo mesmo juiz, numa mesma sentença; c) a proteção dos trabalhadores envolvidos pelo anonimato, uma vez que não é necessária a sua identificação na petição inicial, nem é exigível prova de filiação, procuração ou qualquer outra autorização especial, tornando-se mais difícil eventuais retaliações pela empresa demandada; d) o efeito dissuasor sobre a prática ilegal, proporcionando uma maior eficiência do sistema, uma vez que as ações de grande dimensão tendem a ter uma repercussão social e financeira muito significativa; e) o acesso à justiça para reparar lesões a certos direitos, eventualmente pouco relevantes para um único indivíduo considerando o transtorno da ação judicial, e que de outra forma não seriam tutelados; f) o fortalecimento da luta sindical⁴⁹⁷.

Estes objetivos ficam frustrados não apenas quando se admite a substituição de um único trabalhador, mas também quando o juiz da causa antes da prolação da sentença, em virtude do seu poder de gestão processual, desmembra a ação coletiva sindical em diversas ações individuais, ainda que as decisões sejam prolatadas pelo mesmo juízo e todas num

⁴⁹⁶ RR-43200-50.2006.5.04.0571, órgão julgador: SBDI – I do TST, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, julgamento em 09/02/2012, publicado no DEJT em 23/02/2012.

⁴⁹⁷ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente...*, cit., p. 167.

mesmo sentido. Esta estratégia judicial é utilizada, como se verifica na prática, para beneficiar o juiz e a sua produção: estatisticamente é mais vantajoso julgar diversas ações, utilizando-se o mesmo texto, em vez de uma única ação.

Em caso de desmembramentos, portanto, o sindicato continua a ter a titularidade da ação, mas o pressuposto da existência de interesses de origem comum, que justifica a atuação sindical, esvai-se, a não ser que se “reinterprete” o conceito, a fim de se obter uma decisão justa. Nunca será possível, contudo, recuperar outros objetivos perdidos, sobretudo a proteção dos trabalhadores pelo anonimato e o fortalecimento do movimento sindical pela ação judicial de massa. Verificando-se o desmembramento das ações coletivas como uma realidade judiciária no Brasil, ainda que muitas vezes de forma equivocada, reputa-se justo o entendimento de não ser descaracterizada a substituição nessas condições.

Portanto, a substituição pressupõe, como regra, e de acordo com a Suprema Corte, a defesa de muitos trabalhadores num único processo em virtude da origem comum e homogênea da lesão a bens jurídicos divisíveis, de modo que as práticas judiciais descritas acima, que subvertam esta regra, devem ser consideradas como residuais. Será razoável sustentar, no entanto, *de lege ferenda*, a possibilidade de estender a legitimidade sindical para defender extraordinariamente um único trabalhador, caso a lei, em situações especialíssimas, expressamente o determine, ao partir do pressuposto de que o trabalhador está numa situação de particular debilidade, ou, ainda, quando, no caso concreto, houver um interesse coletivo perfeitamente delimitado que justifique o empenho do sindicato em defender um único trabalhador. A defesa do interesse individual aqui seria reflexa⁴⁹⁸.

Note-se que ao se admitir, como regra, a legitimidade sindical de forma irrestrita para defesa de interesses de um único trabalhador, estar-se-ia permitindo uma coletivização excessiva de um direito que é ordinariamente e essencialmente individual. Não é possível olvidar que o interesse individual, por representar uma inafastável conquista do direito

⁴⁹⁸ Como o sindicato tem o direito de defender os interesses coletivos da categoria profissional a ser definido pelo conjunto de trabalhadores sem qualquer ingerência externa, é possível perspectivar, em termos teóricos, a propositura de ação judicial pelo sindicato em defesa de direitos de um único indivíduo, mas com vista a assegurar primeiramente a defesa de interesses coletivos. Se este for o caso, e havendo oposição expressa do trabalhador à substituição pelo sindicato, dever-se-ia anda assim reconhecer a legitimidade extraordinária sindical? Normalmente, e com mais ou menos dificuldades, os interesses individuais e coletivos podem ser conciliados, mas, na impossibilidade de o serem, ou seja, quando não houver consenso sobre o cabimento da propositura da ação, no tocante à legitimidade, o juiz, no caso concreto, deverá analisar a admissibilidade do processo avaliando qual dos dois interesses “pesa” mais e deve, por isso, se sobrepor: o interesse do sindicato em defender o trabalhador ou o interesse do trabalhador em não ser defendido pelo sindicato. Observe-se que este é um caso de substituição de um único trabalhador que não encontra amparo no regime atual, mas somente em algumas interpretações realizadas recentemente pelo TST.

moderno e por se opor às consequências nefastas do corporativismo fascista, não pode sucumbir sempre diante de uma coletivização excessiva, ainda que esta possa ser potencialmente “benéfica” para o trabalhador. É que o trabalhador pode ter razões de foro íntimo, completamente dissociados de qualquer medo de represália pelo empregador e desprendidos da sua situação de fragilidade, que o levem a optar, de forma completamente livre, pelo ajuizamento da ação, ou não, pela desistência ou transação no curso do processo. Observe-se que o sistema de unicidade sindical brasileiro, embora apresente francas vantagens em termos da força coletiva unificada, apresenta alguns inconvenientes: nem sempre os trabalhadores representados conseguem ter conhecimento da atividade judicial ou extrajudicial do sindicato em seu benefício; também, nem sempre o trabalhador nutre simpatia pela direção ou pela estratégia sindical. A defesa de um sistema de substituição processual de forma irrestrita faria sucumbir o direito legítimo de propor ação judicial afeto a cada trabalhador, de acordo com a sua vontade e conveniência, sobretudo daqueles trabalhadores que desconhecem a atividade sindical ou que dela discordem.

Cumprе ressaltar que a defesa de um modelo de substituição processual que destoa da mais recente orientação do TST, não retira a faculdade de o sindicato atuar como representante (e não como substituto) em benefício de um único trabalhador e dos seus interesses puramente individuais. Ele poderá fazê-lo, não como parte, mas em virtude da outorga de poderes por meio de mandato, demandando em nome e em defesa de direitos de outrem, por meio da sua assistência judiciária, na forma das Leis 1.060/1950 e 5.584/1970. Neste caso, o trabalhador será parte no processo e este será conduzido de acordo com a sua vontade, ainda que o sindicato ofereça toda a sua experiência para produzir, adequadamente, a defesa técnica do trabalhador e orientá-lo nas suas escolhas ao longo do processo.

3.1.2. Homogeneidade versus heterogeneidade dos interesses

Por fim, é importante mencionar que no Brasil existe uma grande controvérsia, sobretudo no âmbito dos tribunais, acerca do conceito de “homogeneidade dos interesses dos trabalhadores”

Segundo o Ministro Nelson Jobim do STF, em voto proferido no RE n.º 217.566, “os direitos decorrentes do contrato de trabalho são sempre interdependentes”, isto é, devem ser tratados individualmente (e não coletivamente), porque os pedidos de horas extra, subsídio de férias, aviso-prévio, por exemplo, dependem de *especificidades individuais* ou da

forma específica de como o contrato de trabalho foi executado. Nessa linha de raciocínio, esses direitos, que apenas podem ser verificados a partir da análise de cada caso concreto, deveriam ser considerados *heterogêneos* (e não homogêneos) porque são distintos e singulares e ensejam resultados diversos, vinculados à peculiaridade de cada situação contratual⁴⁹⁹. Este posicionamento é, de certa forma, minoritário na teoria brasileira, mas é importante notar que, se o argumento fosse levado às últimas consequências, ele poderia aniquilar completamente o instituto da substituição processual no âmbito do direito laboral, porque os interesses individuais dos trabalhadores surgem sempre de regras incorporadas aos seus respectivos contratos de trabalho que, por sua vez, apresentarão naturalmente pequenas diferenças. Essas diferenças, embora possam ser consideradas como “especificidades individuais” não têm o condão de ofuscar a origem comum da lesão ou a homogeneidade dos interesses.

Lembre-se que na substituição processual parte-se da premissa de que existem efetivamente questões individuais semelhantes a serem tratadas uniformemente através da ação sindical, sem a necessidade de identificação dos trabalhadores e de detalhes sobre a sua situação funcional. Verificar-se-á, portanto, a legitimidade extraordinária sindical sempre que interesses idênticos surjam de um ato do empregador ou de uma norma empresarial que atinja, da mesma forma, vários trabalhadores. Sendo este o caso, haverá lesão de origem comum e, conseqüentemente, pleitos idênticos para beneficiar o coletivo de trabalhadores. O julgamento do mérito levará em consideração justamente essa homogeneidade de direitos e, desta forma, será proferido de forma genérica e autônoma em relação às especificidades naturais que apresentam cada contrato de trabalho relativamente, por exemplo, à data de celebração, à remuneração, à jornada de trabalho, etc⁵⁰⁰.

3.2. O caso particular das ações de cumprimento

As ações de cumprimento são movidas sempre que o trabalhador for prejudicado pela não incorporação, no seu contrato de trabalho, de norma constante de acordo ou convenção coletiva de trabalho (súmula 286 do TST), sentença arbitral ou sentença normativa decorrente de dissídio coletivo (art. 872 da CLT) – este último tema que será explorado mais adiante. O sindicato, nestas circunstâncias, tem legitimidade extraordinária

⁴⁹⁹ FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente ...*, cit., pp. 145/149.

⁵⁰⁰ Ibidem, pp. 145/149.

para agir como substituto processual em defesa de todos os trabalhadores abrangidos pelo instrumento de regulação coletiva.

Não se trata, aqui, de promover uma ação de execução para fazer cumprir diretamente a obrigação em cada contrato de trabalho. Trata-se de uma ação de conhecimento (uma ação declarativa, na terminologia portuguesa) de natureza condenatória, com a abertura da fase de instrução inclusive, não para questionar a validade do conjunto de normas coletivas, mas para provar que o trabalhador está subsumido na situação prevista na norma e que, por isso mesmo, é legítimo titular da respectiva vantagem⁵⁰¹. A criação de direitos pelo instrumento normativo não impede que haja problemas de interpretação e nem que se coloquem questões acerca do alcance da norma. Assim, tendo em vista o objetivo da ação, a doutrina tem entendido ser necessária a identificação dos trabalhadores interessados logo na petição inicial⁵⁰².

Caberá ação de cumprimento sempre que o empregador incumprir normas constantes de instrumento normativo autônomo (acordo ou convenção coletiva) ou heterônomo, imposto pelo Estado (sentença normativa), de natureza remuneratória ou relativas a quaisquer outras condições de trabalho, ainda que o parágrafo único do art. 872 da CLT se refira ao cabimento da ação de cumprimento apenas diante do incumprimento dos empregadores quanto ao pagamento de salários⁵⁰³.

A coisa julgada atingirá todos os trabalhadores que foram substituídos, mas também será uma *coisa julgada atípica*, porque dependerá de condição resolutiva⁵⁰⁴. Note-se que a ação de cumprimento é proposta com o objetivo de impor ao empregador a observância, nos contratos individuais, das normas das convenções coletivas ou das cláusulas fixadas judicialmente em sentença arbitral (proferida em sede de dissídio coletivo cujo procedimento se verá a seguir) que resolve um litígio fundado em controvérsias da negociação coletiva. Ora, a sentença que determina o cumprimento das obrigações assumidas coletivamente (em sede de ação de cumprimento) pode perder os seus efeitos diante, por exemplo, da superveniência de um novo acordo ou convenção coletiva de trabalho, da existência de um fato extraordinário ou imprevisível que altere o equilíbrio da contratação coletiva e que faça despoletar a aplicação da cláusula *rebus sic stantibus*, caso ela exista. A sentença de

⁵⁰¹ MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho: Dissídio Coletivo, Ação de Cumprimento, Ação Anulatória*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 209/210.

⁵⁰² MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2009, p. 222.

⁵⁰³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*, cit., p. 728.

⁵⁰⁴ MARTINS FILHO, Ives Gandra. Op. cit., loc. cit.

cumprimento também perderá vitalidade se a sentença normativa (que estabeleceu determinadas condições de trabalho e justificou a ação de cumprimento), for reformada em virtude de recurso interposto em sede de dissídio coletivo⁵⁰⁵.

Os incidentes de ordem processual não merecem, de um modo geral, atenção destacada por parte da doutrina. Aqueles que possam surgir no curso de um processo poderão ser resolvidos adotando-se as regras do microssistema que regulamenta os processos coletivos (desde que sejam compatíveis com a natureza da ação de cumprimento), bem como as interpretações doutrinárias e desenvolvimentos jurisprudenciais a respeito do regime geral da substituição processual.

3.3. A ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos

Como visto anteriormente, a defesa de interesses individuais homogêneos é realizada por meio da substituição processual. O seu regime foi formatado pelo STF em interpretação do inciso III do art. 8º da CF/88, mas as suas insuficiências devem ser suplantadas, em primeiro lugar, pelo conjunto de regras de natureza processual que disciplinam as “ações civis coletivas”, previstas no Código de Defesa do Consumidor (CDC), aplicáveis ao direito laboral por força do art. 117 do CDC.

Na realidade, a *ação civil coletiva* é a via genérica adequada para defender interesses individuais homogêneos, ao passo que a *ação civil pública*, como se verá a seguir, seria votada especialmente para defender interesses difusos e coletivos também genéricos, ainda que por meio desta última se admitisse também a proteção de interesses individuais de origem comum⁵⁰⁶. Embora fizesse sentido identificar os aspectos processuais que distinguem as duas ações num exercício de investigação teórica, este empreendimento teria pouca utilidade do

⁵⁰⁵ MERÍSIO, Patrick Maia. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Elsevier, 2011, pp. 223/224.

⁵⁰⁶ Há autores que, não vendo diferença entre “ação civil coletiva” e “ação civil pública”, entendem que ambas as designações querem dizer o mesmo e que seria preferível denominar o procedimento para a tutela genérica de qualquer interesse transindividual sempre como ação civil pública (Cf.: DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 17). Sérgio Shimura optou por não utilizar nenhuma dessas designações, mas como alternativa indicou a utilização da expressão “ação coletiva” que abrangerá toda a sorte de processos coletivos por oposição à ação individual (Cf.: SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública. In MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 150/151). Há quem entenda, ainda, que a ação proposta pelo Ministério Público na defesa de interesses transindividuais deverá ser chamada, do ponto de vista doutrinário, de *ação civil pública*, ao passo que quanto à ação proposta por qualquer outro legitimado o mais correto seria utilizar a designação da *ação coletiva* (Cf.: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos*, cit., pp. 73/74; NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, pp. 987/988).

ponto de vista prático⁵⁰⁷. Com efeito, vige no sistema brasileiro o princípio da *instrumentalidade das formas*⁵⁰⁸ por meio do qual se deve admitir a ação judicial coletiva sempre que as condições e pressupostos estiverem verificados, ainda que pela compreensão do juiz outra nomenclatura pudesse ter sido adotada pelo autor. Assim, se no momento da proposição uma eventual confusão se suceder entre os dois tipos de ação, cabe ao juiz receber a ação civil coletiva convertendo-a em ação civil pública, e vice-versa, desde que sejam observados os princípios constitucionais que enformam o processo⁵⁰⁹ e as regras processuais adequadas para o regular desenvolvimento da ação.

Portanto, na prática, não há qualquer óbice para a admissão de ação civil pública proposta no sentido de defender interesses individuais homogêneos, desde que observadas as especificidades processuais previstas para a ação civil coletiva. Note-se, por exemplo, que, efetivamente, as regras sobre os efeitos da coisa julgada na ação civil coletiva e na ação civil pública são diferentes.

O princípio da *instrumentalidade das formas* é também reforçado pelo princípio da *máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva*⁵¹⁰ que está consagrado no art. 83 do CDC, segundo o qual “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”. Entender-se de outra forma, impedindo o conhecimento da demanda pelo judiciário, seria privilegiar a forma, o instrumento, em detrimento da solução do litígio, na contramão de toda a teoria dos processos coletivos. Não é possível desprezar também um sentido ético que tem sido atribuído ao moderno direito processual de modo a não dissociá-lo do direito material. Daí que ele deva ser construído, pensado e interpretado sem perder de vista os seus verdadeiros escopos: a integridade do ordenamento e dos interesses juridicamente protegidos⁵¹¹. E o novo Código de Processo Civil, Lei 13.105, de 16/03/2015, apenas reafirma esse imperativo ético de conceder maior relevância à integridade dos bens jurídicos coletivos. Neste sentido, o inciso X do art. 139 do NCPC dispõe que incumbe ao juiz, no âmbito do seu poder de

⁵⁰⁷ É esta a conclusão a que chega também Maria da Graça Barbosa, embora dedique várias páginas na sua obra para discorrer sobre as diferenças. BARBOSA, Maria da Graça Bonança. *Ação Coletiva Trabalhista...* cit., pp. 204/215.

⁵⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Volume II. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011, pp. 29/30.

⁵⁰⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação Civil Pública*, cit., p. 119.

⁵¹⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 578.

⁵¹¹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 26/34 e 188.

direção do processo, oficiar o Ministério Público ou um dos legitimados para a propositura da ação civil pública (dentre os quais se inclui a associação sindical), quando se deparar com diversas ações individuais repetitivas, para que seja proposta a respectiva ação coletiva.

Note-se, por fim, que é por causa dessa flexibilidade dos instrumentos processuais que se tornou perfeitamente possível reunir, numa única ação, pretensões que contemplem os três tipos de interesses transindividuais, sendo a via eleita para tal intento a da ação civil pública.

4. Defesa de interesses coletivos

As discussões de natureza coletiva *stricto sensu*, envolvendo especificamente questões relativas ao produto da negociação coletiva e da greve, são realizadas no âmbito dos *dissídios coletivos*. Todas os demais litígios envolvendo interesses coletivos poderão ser enfrentados por meio da *ação civil pública*. É importante referir, ainda, a existência do *mandado de segurança* e do *mandado de injunção*, considerados “remédios constitucionais”, e que servem também para tutelar, em situações específicas, interesses coletivos, e também os outros dois tipos de interesses transindividuais. É em virtude dessa predisposição, dessa transversalidade, e por apresentar características um pouco diferenciadas que os afastam das soluções aqui encontradas, a solução metodológica encontrada foi considerá-los no último tópico deste capítulo.

4.1. Defesa do interesse tipicamente coletivo: os dissídios coletivos

O desenvolvimento desta temática de forma mais vasta, relativamente ao que se escreveu sobre a defesa judicial de interesses tipicamente coletivos nos outros ordenamentos jurídicos, justifica-se, por um lado, pela necessidade de ilustrar a particular forma em que no Brasil se pode defender interesses coletivos no judiciário e, por outro, em virtude da intensa controvérsia que envolve este tema. Este tipo de processo, pela sua amplitude, e pelos pleitos que podem ser realizados, não encontra, diga-se já, paralelo possível nos outros ordenamentos jurídicos, razão pela qual não será exequível realizar as aproximações entre este regime e o sistema português a fim de realizar o objetivo geral da tese quanto à comparação. Contudo, não seria possível deixar de expor esse tema, sob pena de cometer uma inadmissível omissão, tendo em vista ser o dissídio coletivo um dos mais importantes

mecanismos processuais de tutela de interesses coletivos. O presente e seguinte tópicos relevam para a economia global da tese, de qualquer forma, por serem expressão da abrangência que se pode dar à prerrogativa de defender judicialmente interesses coletivos, e, neste sentido, poderá solidificar a ideia, subjacente a toda a tese, do importante papel que os sindicatos podem desenvolver na defesa dos trabalhadores.

A defesa de interesses coletivos da categoria profissional está tradicionalmente relacionada com os fenômenos da negociação coletiva e da greve, ambos utilizados para alcançar melhores condições de trabalho e de vida para os trabalhadores representados pela associação sindical. Tradicionalmente, a luta sindical em defesa dos interesses coletivos típicos é forjada fora dos tribunais, nos espaços públicos e nos locais de trabalho. Contudo, no Brasil, há um grande sistema judicial, já bastante desenvolvido, no sentido de tutelar esses interesses “típicamente coletivos” quando as partes não conseguirem chegar, pela via negocial e no âmbito da sua autonomia coletiva, a um consenso.

Quando o litígio está instaurado, sem a possibilidade de resolução consensual, o poder normativo da Justiça do Trabalho⁵¹² poderá ser acionado pelas partes, por mútuo acordo ou não, pela via do dissídio coletivo, a fim de que o conflito seja resolvido pelo tribunal mediante a criação, modificação, interpretação, extinção ou manutenção de normas jurídicas provenientes de instrumento de regulação coletiva relativas às condições de trabalho. O tribunal também poderá ser chamado para decidir sobre as controvérsias decorrentes do exercício do direito de greve e da aplicação da respectiva lei regulamentar.

⁵¹² A Justiça do Trabalho é competente para analisar e julgar os litígios decorrentes das relações jurídicas materiais estabelecida entre privados. Tratando-se de conflito instaurado no âmbito da relação de trabalho com a Administração Pública, é a Justiça Comum o órgão jurisdicional competente para apreciar e julgar o litígio. Acontece que nem todas as matérias de conteúdo negocial poderão ser suscitadas perante a Justiça Comum: as pretensões relativas a aumentos remuneratórios, ao contrário do que acontece na Justiça do Trabalho, não poderão ser discutidas judicialmente, por impossibilidade jurídica do pedido. Com efeito, de acordo com o princípio da reserva legal, somente o chefe do Poder Executivo poderá conceder vantagem ou aumento remuneratório e não o Judiciário. CF. MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho*, cit., p. 49/51. Na prática, a regra da falta de competência jurisdicional para apreciar conflitos entre funcionários públicos e a Administração Pública pode ser, eventualmente, flexibilizada. O Núcleo de Conciliação Coletiva do Tribunal Regional da 2ª Região (São Paulo), por exemplo, tem conseguido significativos acordos judiciais, afastando a preliminar de incompetência absoluta, partindo-se da premissa de que as partes aceitaram ser submetidas à jurisdição da Justiça do Trabalho a fim de resolver o conflito. O Tribunal funcionaria como “mediador” na resolução do litígio, e acordos, inclusive com repercussões financeiras, seriam possíveis, desde que o Executivo, a quem compete a iniciativa de lei, enviasse a proposta ao legislativo a fim de que o aumento remuneratório fosse aprovado em regime mais acelerado de tramitação. Para Sérgio Pinto Martins, contudo, é terminantemente impossível levar a pretensão perante a Justiça do Trabalho de aumento remuneratório por parte dos funcionários públicos quer estejam submetidos ao regime estatutário quer estejam submetidos ao regime da CLT. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*, cit., pp. 725/726.

Este poder normativo, hoje recepcionado pela Constituição Federal, surgiu na década de 1930 e foi aprimorado com o Estado Novo com o objetivo de promover a paz política e social com a contenção dos conflitos laborais e das reivindicações dos trabalhadores. A interferência do Judiciário na resolução dos conflitos coletivos laborais teria o condão de impedir o surgimento de posições ideológicas “extremadas” fundadas na luta de classes e de promover as condições “ideais” para uma auspiciosa produção nacional. A Constituição de 1937, aliás, relacionava a greve e o lock-out a condutas antissociais e nocivas ao trabalho e que prejudicavam os interesses da produção nacional.

Na ordem jurídica contemporânea, a solução judicial para a tutela de interesses típicos coletivos ainda existe e é bastante utilizada, mas não é incentivada como primeiro recurso para colocar fim ao litígio, até porque este tipo de solução agride o princípio da autonomia coletiva das partes e, de certo modo, desperta o medo do “governo dos juízes”.

Pelo contrário: a ação judicial fundada em controvérsia sobre cláusulas negociais de repercussão financeira ou salarial somente terá cabimento após frustrada a negociação coletiva e recusada a arbitragem voluntária, e desde que ambas as partes, de comum acordo, ajuízem o dissídio coletivo de natureza econômica (§§ 1º e 2º do art. 114 da CF). Portanto, a prática da autonomia coletiva é a regra no direito coletivo brasileiro, sendo o dissídio coletivo para a criação, modificação e extinção de cláusulas apenas uma exceção. O pressuposto do *comum acordo*, como se verá a seguir, ainda que tenha sido instituído para valorizar a autonomia coletiva das partes, só é exigido, contudo, na parte relativa às questões de repercussão financeira, sendo dispensável para a propositura dos demais dissídios decorrentes da interpretação jurídica sobre cláusula em vigor, sobre o exercício do direito de greve e sobre a criação, modificação e extinção de cláusulas de natureza social.

O Tribunal Regional do Trabalho⁵¹³, em qualquer caso, após frustradas todas as tentativas de entendimento e consequentemente de conciliação no âmbito judicial, e com base nas razões de ambas as partes (sindicato profissional e sindicato empresarial ou sindicato profissional e empresa) proferirá decisão denominada de *sentença normativa* que vigorará em substituição do instrumento normativo tradicional, ou seja, da convenção ou do acordo coletivo de trabalho. A sentença é assim chamada porque o Judiciário é chamado para *criar direitos* com base nas propostas negociais das partes, ao passo que em outras ações coletivas, propostas em defesa de outros interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, ainda

⁵¹³ Ou o Tribunal Superior do Trabalho, quando a base territorial sindical extrapolar a esfera de competência jurisdicional do TRT.

que não haja direito subjetivo associado à pretensão sindical, há uma norma jurídica preexistente, normalmente de cariz constitucional, que reconhece relevância aos interesses de grupo e fundamenta a sua reivindicação⁵¹⁴.

No âmbito do poder normativo, o Judiciário não é totalmente livre para criar normas em substituição das partes coletivas: segundo a própria Constituição, a Justiça do Trabalho decidirá respeitando as disposições mínimas previstas em lei sobre a proteção do trabalho, bem como as regras convencionadas anteriormente (§2º do art. 114 da CF), observando-se sempre o princípio da melhoria da condição social dos trabalhadores ou, simplesmente, o princípio da vedação do retrocesso social insculpido textualmente no caput do art. 7º da Constituição.

Note-se, ademais, que a Constituição traz uma regra bastante polêmica sobre o cabimento do dissídio coletivo de natureza econômica, uma vez que a ação apenas poderá ser proposta se as partes em litígio assim concordarem; se o autor da ação obtiver autorização do réu para dar início ao processo. Trata-se de uma regra relativamente recente, acrescentada pela Emenda Constitucional n.º 45 em 2004, criada para incentivar a negociação coletiva. Esta nova regra modificou a anterior que permitia a qualquer uma das partes a propositura da respectiva ação judicial, desde que elas não chegassem a um consenso ou, simplesmente, desde que fosse recusada a negociação coletiva ou o recurso à arbitragem. A regra anterior parecia ser mais benéfica, sobretudo para os sindicatos mais fracos, com menor poder de pressão, porque constrangia o empregador (ou a sua associação representativa) à negociação, sob pena de a sua recusa poder acarretar a propositura de dissídio coletivo cuja sentença estabeleceria regras, com repercussões financeiras, a serem observadas nos contratos individuais de trabalho.

A regra do comum acordo para a propositura da ação dificilmente poderá ser observada inicialmente, numa petição inicial conjunta, sobretudo se a empresa ou associação de empresas estiver relutante em ceder às reivindicações dos trabalhadores. Tradicionalmente, a parte que opõe resistência em reconhecer melhores condições de trabalho, seja pela via negocial seja pela via judiciária, servia-se do entendimento vertido na súmula 277 do TST, segundo o qual: “As condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordos coletivos vigoram no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho”. Portanto, a relutância

⁵¹⁴ MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, cit., p. 122.

em avançar com a negociação coletiva era, do ponto de vista estritamente econômico, uma estratégia bastante vantajosa para o empregador, porque, expirando o prazo do instrumento normativo coletivo existente (sentença normativa, convenção ou acordo coletivo), as condições de trabalho a serem observadas seriam aquelas estipulações mínimas previstas em lei. A Constituição e o entendimento jurisprudencial consolidado no TST abriam, desta forma, uma lacuna, e o setor patronal servia-se justamente desta lacuna para se manter inerte perante o pleito negocial dos trabalhadores.

Diante do impacto causado pela nova regra constitucional do comum acordo para a propositura de dissídios coletivos de natureza econômica, o TST, para quem a regra constitucional não deveria ser interpretada no sentido de extinguir, em termos práticos, o dissídio coletivo e a atuação normativa da Justiça do Trabalho, em setembro de 2012 mudou o entendimento da súmula 277. Na sua atual versão, e de forma diametralmente oposta ao texto anterior, dispõe que “as cláusulas normativas dos acordos coletivos ou convenções coletivas integram os contratos de trabalho e somente poderão ser modificadas ou suprimidas mediante negociação coletiva de trabalho”⁵¹⁵. Desta maneira, o setor patronal, se pretender que uma determinada situação jurídica não se mantenha *ad vitam aeternam*, terá, obrigatoriamente, que negociar ou concordar com o ajuizamento do dissídio coletivo em tribunal. Sendo este o caso, o Estado, heteronomamente, fixará as novas condições de trabalho.

Ainda que persista a regra constitucional do comum acordo, e ainda que os sindicatos profissionais não consigam fazer prova disso no momento da propositura da ação, os dissídios econômicos têm sido propostos e os tribunais não têm dificultado o acesso à justiça⁵¹⁶. O Tribunal Regional de São Paulo, por exemplo, tem conseguido ultrapassar uma eventual oposição do setor patronal ao dissídio econômico, aplicando-se a Orientação Jurisprudencial n.º 2 da sua Seção de Dissídios Coletivos - SDC, segundo a qual é possível suprir a falta do comum acordo na audiência instrutória ou a qualquer tempo no curso do processo. Aliás, a jurisprudência iterativa do TST entende que o “comum acordo” não se consubstancia necessariamente numa petição conjunta que expresse mútua concordância, mas poderá ser verificado pela não oposição à ação antes ou após a sua propositura, de forma

⁵¹⁵ Note-se que, entretanto, em 14/10/2016, o ministro Gilmar Mendes do STF, concedeu medida cautelar para suspender todos os processos e efeitos de decisões no âmbito da Justiça do Trabalho que discutam a aplicação da ultratividade de normas de acordos e de convenções coletivas. A decisão, a ser referendada pelo Plenário do STF, foi proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 323, ajuizada pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino, questionando a Súmula 277 do TST.

⁵¹⁶ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, cit., pp. 929 e ss.

expressa ou tácita. Ressalte-se também que, com fundamento no direito de ação, a SDC do TST tem entendido que a jurisdição normativa não poderá ser afastada do sindicato que a requerer quando a parte contrária se recusar terminantemente em negociar, inviabilizando a composição do litígio, ou quando esta apresentar propostas inviáveis. A utilização da regra que restringe o acesso ao Judiciário, ou seja, a prática judicial de suscitar a preliminar de “falta de comum acordo” para inviabilizar a criação de normas de regulação coletiva poderá ser considerada uma forma de abuso de direito ou de má-fé em relação à outra parte⁵¹⁷. É por isso que a falta de justificativa plausível da parte recalcitrante para rejeitar a ação judicial deverá ser ultrapassada pelo Poder Judiciário⁵¹⁸. É que não é razoável, diante da regra da proibição da recusa à negociação coletiva, que o setor empresarial beneficie da sua própria “manobra” ao fechar todas as possibilidades de resolução do litígio, seja pela via extrajudicial ou pela via judicial. Por esta razão, cabe à parte relutante fundamentar e provar as causas da sua recusa a que seja instaurada a instância judicial.

Caso não haja negociação coletiva, dever-se-á aplicar o entendimento da súmula 277 do TST, acima exposto, estando o Tribunal, de acordo com a Orientação Jurisprudencial n.º 5 da SDC do TRT de São Paulo, autorizado a atualizar as cláusulas com repercussões financeiras, aplicando “índices econômicos já existentes” por força da cláusula *rebus sic stantibus*.

O reajuste ou correção salarial observará, primeiramente, a regra do art. 766 da CLT, segundo a qual: “nos dissídios sobre estipulação de salários, serão estabelecidas condições que, assegurando justos salários aos trabalhadores, permitam também justa retribuição às empresas interessadas”. Acontece que a Justiça do Trabalho não tem margem de manobra para arbitrar livremente, de acordo com a sua concepção de justiça, reajustes nas parcelas retributivas, uma vez que essas correções salariais somente podem ser concedidas desde que sejam apresentados em dissídio os indicadores objetivos, como dispõe o § 2º do art. 13 da

⁵¹⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho*, cit., p. 99.

⁵¹⁸ “Por certo a inovação procedida valorizou a atividade sindical e as negociações coletivas em detrimento do direito de ação, criando o direito de recusa à negociação, à arbitragem e à decisão judicial. O seu exercício, contudo, não pode mostrar-se abusivo, sob pena de inviabilizar por completo o sistema de negociação coletiva. É o ponto médio entre o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e o Princípio Dispositivo, pela incidência dos Princípios da Razoabilidade e da Vedação ao Excesso, de todo aplicáveis ao Processo Coletivo do Trabalho (...) Sendo inviabilizada a composição, seja pela negativa completa à negociação, como pela apresentação de propostas inviáveis ou inalteráveis, autorizado está o Poder Judiciário a sobrepor-se, pela forma do suprimento, à vontade da parte que, sem justificativa plausível, discorda do ajuizamento da ação”. Cf.: TRT/SDC 03315-2006-000-04-00-0 DC, órgão julgador: SDC do TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul), Rel. Des.: Mário Chaves, julgamento em 23/04/2007, publicado no DJ em 25/05/2007.

Lei 10.192/2001⁵¹⁹, vedada a vinculação ao salário mínimo, conforme previsto no inciso IV do art. 7º da CF. Desta forma, as partes preferencialmente deverão juntar aos autos estudos técnicos, laudos, dentre outros documentos, podendo o tribunal solicitar a realização de perícia técnica na empresa ou no âmbito do setor econômico para verificar a veracidade das alegações das partes⁵²⁰.

Verificando-se, por outro lado, a perda do poder aquisitivo da categoria em decorrência do processo inflacionário, e sendo vedada a estipulação de reajuste salarial considerando-se os índices de preço (art. 13, *caput*, da Lei 10.192/2001), existem decisões no sentido de arbitrar um percentual a título de correção salarial sem que este percentual coincida com os índices que apontam a variação inflacionária⁵²¹. Embora, em sede de negociação coletiva, as propostas normalmente partam de índices de preços que observam a evolução da inflação.

Permitindo-se a criação judicial de normas nesta parte sensível das negociações coletivas, preservam-se, assim, os interesses coletivos dos trabalhadores, ainda que de forma incompleta, diante da recusa do setor patronal em negociar. Contudo, ainda no tocante às cláusulas de natureza econômica, há outros limites a serem observados: não é possível que a justiça estipule regras de participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa, por impossibilidade legal, uma vez que apenas em sede de negociação coletiva isso poderá ocorrer ou, na impossibilidade de acordo, por meio de mediação ou arbitragem (arts. 2º e 4º da Lei 10.101/2000); também não é possível discutir vantagens remuneratórias para os funcionários públicos, porque, por força do princípio da reserva legal, apenas será possível conceder reajuste salarial mediante lei, aprovada pelo Legislativo, mas de iniciativa do Poder Executivo (inciso X do art. 37; § 4º do art. 30; alínea a do inciso II do § 1º do art. 61 e incisos I e II do §1º do art. 169, todos da CF)⁵²².

A propósito do tema do reajuste salarial no âmbito do serviço público, a formulação de uma pretensão como essa pela via do dissídio coletivo será impossível juridicamente, mas

⁵¹⁹ Neste sentido: RO DC-11400-42.2008.5.24.0000, órgão julgador: SDC do TST, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, julgamento em 10/08/2009, publicado no DEJT em 20/08/2009.

⁵²⁰ MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho*, cit., p. 124.

⁵²¹ RO DC-1601300-70.2005.5.09.0909, órgão julgador: SDC do TST, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, julgamento em 09/12/2008, publicado no DEJT em 06/02/2009.

⁵²² O princípio da reserva legal não impede que o sindicato, representante dos funcionários públicos, lute, no âmbito da negociação coletiva, no sentido de que o empregador público assuma a obrigação de solicitar, junto do Poder Executivo, a elaboração do projeto de lei e posterior envio ao Legislativo, de modo a contemplar a reivindicação salarial. O exercício da greve em períodos relativamente próximos ao momento da proposição e votação do projeto de lei orçamental, aliás, é um importante e tradicional mecanismo de pressão para que o Executivo e o Legislativo levem em consideração o pleito dos trabalhadores.

isto não significa que outras matérias de natureza negocial sejam definitivamente afastadas do conhecimento do Judiciário. Não há qualquer impedimento que afaste da apreciação do Poder Judiciário a análise das pretensões que não apresentem natureza econômica⁵²³. Note-se que, para além daquelas ações de natureza econômica, há ainda outros tipos de dissídios: os de natureza jurídica, quando se pretender questionar interpretação ou a validade de cláusula de instrumento normativo de trabalho, já realizado e em vigor; os de natureza social, quando a origem do litígio estiver relacionada com cláusula de conteúdo não financeiro; ou, ainda, os de natureza original ou revisionária, quando houver desentendimento relativamente à formação de um primeiro instrumento normativo entre as partes, ou quando as partes não chegarem a um consenso na revisão de cláusulas já existentes. Há, por fim, os dissídios fundados em controvérsias decorrentes do exercício de greve.

Nos dissídios coletivos de natureza social, há limites para a criação, modificação e extinção de normas pelo poder normativo da Justiça do Trabalho. Os limites mínimos seriam, portanto, aqueles que respeitassem as conquistas da categoria e os avanços trazidos pelo processo de negociação coletiva, mantendo-se as cláusulas negociais previstas no instrumento normativo anterior, uma vez que elas só poderiam ser alteradas ou extintas pelo exercício da autonomia privada negocial das partes. Todavia, na hipótese de o último instrumento normativo em vigor não ser produto da negociação das partes, mas produto de uma sentença normativa, e se a Justiça do Trabalho for novamente chamada para resolver o conflito no ano seguinte, o tribunal estará livre para decidir⁵²⁴, observando-se, por óbvio, os princípios constitucionais já citados, bem como outros princípios, nomeadamente o do valor social do trabalho e o da função social da empresa.

Relativamente aos limites máximos, o STF já se posicionou no sentido de apenas admitir a criação de normas pelo Judiciário em sede de dissídio coletivo quando atendidos quatro requisitos: quando a lei for silente sobre o problema posto; quando a solução judicial não contrariar ou não se sobrepuser à lei vigente; quando a Constituição não vedar a estipulação de novas condições de trabalho estipuladas; e desde que a matéria objeto da decisão não esteja reservada, pela Constituição, à lei. Neste sentido, nenhuma cláusula normativa, fixada pela justiça, poderia ir além do texto legal ou constitucional, ainda que para

⁵²³ MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho*, cit., p. 50.

⁵²⁴ Ibidem, pp. 60/61.

beneficiar os trabalhadores, ou seja, sempre que uma regra estiver estipulada no ordenamento jurídico, a sentença normativa nunca poderá dispor sobre o seu objeto⁵²⁵.

Quanto aos dissídios de greve, essas ações podem ser propostas pelas associações sindicais no sentido de ver declarada a legitimidade da greve e a sua conformidade com o direito para que os respectivos efeitos se verifiquem nos contratos individuais de trabalho, ou para questionar atos antissindicais do empregador durante a paralisação, tais como: o ato de dificultar o exercício do direito de os trabalhadores usarem de meios persuasivos para que outros adiram à greve; o ato de constranger os trabalhadores a comparecerem, durante a greve, ao trabalho, com o objetivo de frustrar o movimento reivindicatório; a contratação de trabalhadores substitutos, ao arrepio das previsões legais, durante a greve. Por outro lado, os dissídios coletivos de greve são ajuizados pelo setor patronal, normalmente, para tentar travar o movimento grevista ao suscitar a abusividade formal ou material da greve⁵²⁶.

Observe-se que a greve legítima, no Brasil, autoriza a que o Judiciário garanta o direito ao recebimento dos salários ao longo do movimento de paralisação e todas as garantias do contrato de trabalho, em razão do permissivo previsto no art 7º da lei, segundo o qual “a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho”. Além disso, e com o objetivo de afastar as possíveis represálias e condutas antisindicais, bem como permitir que os trabalhadores beneficiem da sentença normativa, o Judiciário normalmente garante uma espécie de “garantia de emprego”, para aqueles que

⁵²⁵ Paralelamente a essa orientação bastante restritiva, identificam-se outras duas teorias de iniciativa doutrinária mais favoráveis à fixação de cláusulas normativas pela justiça sobre matéria regulada pelo direito. A primeira delas advoga no sentido de que apenas caberia ampliação de vantagens pelo Judiciário se a lei dispusesse textualmente sobre um patamar mínimo acerca de um determinado direito (ROMITA, Arion Sayão *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, cit., p. 915); a segunda parte do pressuposto de que toda a legislação trabalhista estabelece direitos mínimos, podendo o tribunal estabelecer condições mais benéficas, *intra legem* ou *praeter legem* (dentro da lei, nos casos de julgamentos interpretativos ou além da lei, nos casos de julgamentos constitutivos) (BATALHA, Wilson de Souza Campos *apud* NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, cit., p. 915).

⁵²⁶ São consideradas greves formalmente e materialmente abusivas aquelas que acontecem sem a verificação de alguns pressupostos previstos na lei regulamentadora da greve (Lei 7.783/89), tais como: a não observância das formalidades previstas no estatuto sindical no sentido de convocar a categoria profissional para deliberar sobre a deflagração da greve; a não realização de serviços mínimos nas atividades essenciais; a falta de comunicação prévia de paralisação nas atividades essenciais com antecedência mínima de 72 horas, etc. Uma vez instaurado o conflito na Justiça, a simples falta de comprovação nos autos do processo de comunicação prévia da categoria para a realização da assembleia e os documentos que provam a autorização assemblear têm sido suficientes para declarar a abusividade da greve. Algumas decisões judiciais têm aconlhido as alegações do setor empresarial no sentido de que os pleitos dos trabalhadores são inoportunos e não pertinentes para justificar a abusividade da greve. Acontece que uma decisão deste tipo conflita com o disposto no art 1º da lei, segundo o qual “É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender”.

participaram do movimento de paralisação. Esta garantia não encontra previsão legal e costuma ser de 30, 60 ou 90 dias após o término da greve.

Por outro lado, a propositura de dissídio coletivo por parte do setor patronal tem por objetivo ver declarada a abusividade do direito de greve a fim de requerer, por exemplo, que o Estado garanta a posse tranquila dos espaços ocupados pelos piquetes de greve, frustrando o movimento, ou para justificar medidas impopulares ao realizar o despedimento em massa dos trabalhadores em razão da deflagração “ilegal” da greve. Com efeito, de acordo com a Orientação Jurisprudencial n.º 10 do TST, a greve considerada abusiva não gera efeitos, sendo “incompatível com a declaração de abusividade de movimento grevista o estabelecimento de quaisquer vantagens ou garantias a seus partícipes, que assumiram os riscos inerentes à utilização do instrumento de pressão máximo”.

Isto não quer dizer, contudo, que a prática dos despedimentos em virtude de greve abusiva seja correta à luz do direito fundamental de greve: as únicas consequências que se perspectivam após a declaração da abusividade do movimento é o término da paralisação com o retorno imediato ao trabalho, sob pena de multa a ser suportada pelo sindicato, e a perda dos salários pelos trabalhadores relativamente aos dias de paralisação. O despedimento de trabalhadores em virtude de uma paralisação irregular poderá ser configurado como arbitrário, podendo os prejudicados ingressar no Judiciário com vista à sua reintegração. Se a dispensa for coletiva, em massa, ela pode ser discutida, e até revertida, mediante dissídio coletivo de greve⁵²⁷.

Não obstante essa orientação do TST, segundo a qual a greve considerada abusiva não gera vantagens ou garantias aos trabalhadores que interromperam a sua atividade laboral, Raimundo Simão de Melo mostra que há espaço para que haja alguma flexibilização desse entendimento no sentido de o Judiciário reconhecer a legitimidade da greve, sobretudo nos casos em que tenha havido falhas formais de autorização pela categoria, mas desde que o movimento de paralisação tenha, na prática, mostrado o seu cabimento e a ampla adesão dos trabalhadores. Há certas lesões graves a direitos que podem ensejar que o movimento grevista seja deflagrado rapidamente, sem a observância dos procedimentos formais, e essa “falha” deve ser “superável”, numa análise constitucionalizada da lei de greve, atendendo aos princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho.

⁵²⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*, cit., pp. 945/946.

Em todo o caso, havendo o dissídio de greve, com ou sem a declaração da abusividade do movimento, haverá, de fato, um litígio inconciliável no ambiente laboral, razão pela qual o Judiciário deverá resolver o conflito negocial de base que deu origem à paralisação dos trabalhadores, decidindo sobre as normas de regulação coletiva, ainda que as controvérsias tenham natureza econômica⁵²⁸. Note-se que, no caso de dissídio coletivo de greve, não se exige o comum acordo dos litigantes para que o tribunal analise questões econômicas. Ademais, admite-se julgamentos *extra* e *ultra petita* a fim de resolver o conflito com base nas reivindicações das partes⁵²⁹.

Desta forma, e em resumo, o sindicato profissional tem legitimidade para defender os interesses da categoria profissional, devendo contar com a concordância do setor patronal apenas se o dissídio disser respeito à criação ou modificação de cláusulas de natureza financeira. Este assentimento, como visto acima, é facilmente ultrapassável, uma vez que o empregador ou a associação de empresas não poderá recusar a negociação extrajudicial ou judicial sem apresentar uma justificativa plausível, sob pena de ser reconhecido o abuso de direito. Na falta da associação sindical representativa para a propositura da ação, os interessados poderão ser defendidos pelas federações correspondentes e, sucessivamente, pelas respectivas confederações representativas (art. 857, da CLT).

Na primeira audiência, as partes devem expor as bases da conciliação, mas persistindo a discordância, elas receberão do presidente da audiência a solução que, naquele momento, pareça capaz de resolver o dissídio. Havendo acordo ou não o processo irá para julgamento. Após o trânsito em julgado da decisão, exigir-se-á o seu cumprimento, sob pena de ser aberta a via de um novo processo judicial: a ação de cumprimento, pelo trabalhador diretamente afetado ou pelo seu sindicato representativo (art. 872 da CLT). Observe-se que a sentença normativa só produz efeitos formais, uma vez que a superveniência de instrumento autônomo de regulamentação coletiva tornará sem efeito a decisão judicial. Esta mesma decisão, que põe fim ao dissídio coletivo ao fixar novas condições de trabalho, poderá ser revista após o transcurso de um ano, caso tenha havido mudanças nas circunstâncias fáticas a ponto dessas mesmas condições serem reputadas injustas ou inaplicáveis (art. 874 da CLT).

⁵²⁸ Ibidem, pp. 95 e 136/137.

⁵²⁹ Ibidem, p. 149.

4.1.1. Análise sobre a intervenção judicial na resolução de conflitos coletivos do trabalho relativos à negociação coletiva e à greve

Numa análise perfunctória sobre o tema, pode-se dizer que a judicialização de conflitos coletivos laborais, permitindo-se a intervenção do Estado em assuntos que dizem respeito apenas aos atores coletivos no âmbito da sua autonomia, apresenta pontos positivos e pontos negativos⁵³⁰. Segundo o Desembargador do TRT de São Paulo, Davi Meirelles, em palestra proferida sob o título “Os limites constitucionais da negociação coletiva e a ultratividade das normas convencionais”, por ocasião do Congresso da Magistratura Laboral realizado em maio de 2014, o poder normativo da Justiça do Trabalho é positivo para os sindicatos menores, com fraco poder de negociação e pressão, porque, diante da impossibilidade de chegar a bom porto na negociação e correndo-se o risco de ficar sem instrumento de regulação normativa, a sentença normativa estabelecerá novas condições de trabalho, considerando as razões das partes, os instrumentos normativos antigos e o princípio do não retrocesso social⁵³¹.

O momento a partir do qual a sentença normativa vigorará deverá ser retirado da regra prevista no art. 867, parágrafo único, da CLT. Já o seu termo ocorrerá, de acordo com o Precedente Normativo n.º 120 do TST, quando outra sentença normativa, convenção ou acordo coletivo de trabalho a revogue, expressa ou tacitamente, devendo ser respeitado em qualquer caso o prazo máximo de quatro anos de vigência previsto no art. 868, parágrafo único, da CLT. Significa dizer que o sindicato e os trabalhadores por ele representados que não conseguirem por meio da negociação coletiva chegar a um acordo estão, neste sentido, protegidos pelas normas criadas pelo tribunal, por meio da sentença normativa, até que outras normas supervenientes a substituam, observando-se o prazo limite de vigência.

Os sindicatos mais fortes, por outro lado, eventualmente conseguirão melhores resultados com a luta extrajudicial, sem a intervenção do Estado, com negociação intensa,

⁵³⁰ Sérgio Pinto Martins defende que o poder normativo da Justiça do Trabalho não mais se justifica, porque as condições políticas e sociais de outrora que reclamavam um controle estatal dos conflitos coletivos não mais existem. Essa interferência judicial nos assuntos coletivos impede a plena negociação e deixa as partes “acomodadas” à espera do resultado judicial. Para o autor, o poder normativo apenas se justificaria para dirimir conflitos como aqueles relativos à declaração da abusividade ou não abusividade da greve em razão da inobservância das regras previstas na lei de greve. Claramente se posicionando a favor das teses empresariais, a legitimidade para propor um dissídio desse tipo recairia, segundo o autor, apenas para o setor patronal, porque “não se legitima o sindicato profissional a requerer judicialmente a qualificação legal do movimento paredista que ele próprio fomentou”. Cf. MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*, cit., pp. 698 e 710. Note-se que o autor desconsidera o interesse do sindicato profissional na propositura de uma ação para discutir a abusividade ou não do direito de greve justamente para garantir a realização das consequências “naturais” dos efeitos da greve nos contratos de trabalho, sobretudo para que os trabalhadores em greve não sejam despedidos em razão de “faltas injustificadas” e para garantir que os salários dos dias de paralisação sejam pagos.

⁵³¹ MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho*, cit., p. 31

tendo, em seu benefício, a regra da proibição da recusa à negociação coletiva (*caput* do art. 616 da CLT). O poder de pressão desses sindicatos (por meio das manifestações, nas mesas de negociações e durante as greves) acaba por ser mitigado quando o conflito chega à justiça por intermédio do setor empresarial (após deflagrada a greve) em defesa das suas prerrogativas, normalmente relacionadas com o direito de propriedade. Essas ações têm sido abundantemente utilizadas com o principal propósito de obstaculizar o regular exercício do direito de greve e consequentemente embaraçar o processo negocial. Ao optarem por este caminho como regra, as empresas e associações empresariais retiram a discussão do âmbito da autonomia das partes, fogem à negociação coletiva e permitem a intervenção do Estado para decidir sobre pleitos que são estranhos à atividade típica judicial. Ademais, a existência do duplo grau de jurisdição, e a possibilidade de provocação de vários incidentes processuais, pode redundar na demora da prestação jurisdicional, estendendo temporalmente o conflito⁵³².

O exemplo da ação preparatória de dissídio coletivo (uma ação cautelar inominada), relatada a seguir, é paradigmático. Em vista do anúncio da deflagração de greve no setor de transportes coletivos de passageiros na cidade do Recife (estado de Pernambuco), em meados do ano de 2014, foi proposta uma ação cautelar por duas associações de empregadores para assegurar, por um lado, a realização de serviços mínimos⁵³³, uma vez que no processo de negociação não foi possível chegar a um consenso e, por outro, para impedir que os grevistas (por meio de piquetes de greve) convencessem outros trabalhadores a aderir à paralisação, com a condenação em multa pelo descumprimento das ordens em qualquer dos casos. A ação foi julgada, liminarmente, dois dias antes da data indicada para o início da greve, tendo sido acolhido totalmente o pedido patronal relativamente à fixação de serviços essenciais durante a greve: a circulação de 100% da frota de transportes nos horários de pico (das 5h30 às 9h e das 17h às 20h) e de 50% nos demais períodos, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100.000,00 em favor das associações requerentes. O pedido relativo aos piquetes não foi acolhido, sob o fundamento de que a observância ou não do direito ao trabalho daqueles que não aderissem à greve só poderia ser verificado após o início da paralisação. Foram notificados para tomarem conhecimento do teor da decisão não apenas os diretamente interessados (associações de empregadores, sindicato profissional, empresa reguladora do transporte, respectivo secretário de estado e o Ministério Público do Trabalho (MPT) que

⁵³² Ibidem, pp. 31/32.

⁵³³ Os serviços essenciais são aqueles taxativamente previstos no art. 10 da Lei 7.783/1989.

serviu de mediador no processo de negociação), mas também o Comandante Geral da Polícia Militar⁵³⁴.

No caso em análise, o direito de greve foi verdadeiramente inviabilizado, porquanto, nos períodos em que a paralisação poderia causar maior prejuízo e desconforto, forçando as empresas a não fecharem a via negocial, o tribunal acolheu a proposta patronal numa solução arrasadora de qualquer movimento de paralisação: por força do impedimento do movimento paredista em horário de pico; em razão da multa diária em valor bastante elevado caso houvesse incumprimento da decisão e pela convocação da polícia militar para participar num litígio de natureza trabalhista.

Em outros casos, contudo, foi possível ao Judiciário detectar estratégias abusivas de empresas quando propunham ações judiciais para defender as suas prerrogativas. Nesse sentido, em julgado recente, a 7ª Turma do TST, em sede de ação civil pública proposta pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Belo Horizonte e Região, condenou 8 importantes instituições financeiras ao pagamento de indenização, a título de danos morais coletivos, pelo abuso do direito de ação. Com efeito, as instituições propuseram simultaneamente várias ações de natureza cautelar (denominadas de interditos proibitórios), pretendendo, antes mesmo da deflagração de greves, garantir o acesso ao recinto, sem qualquer perturbação, de clientes e funcionários que não aderissem à greve, argumentando que o recurso aos piquetes pelos grevistas prejudicava o pleno funcionamento do sistema financeiro e o exercício do direito de propriedade. Ficou demonstrado, portanto, que a propositura de ações cautelares com base no mero receio do legítimo exercício do direito de greve consiste numa conduta antissindical⁵³⁵.

Pelo exposto, a prática tem demonstrado que os dissídios coletivos podem ser promovidos e julgados tanto em benefício dos trabalhadores, como em seu prejuízo, além do que, em determinadas circunstâncias, parece haver uma intromissão excessiva dos tribunais nos assuntos relativos aos litígios coletivos, sobretudo para restringir o direito de greve. Há quem afirme, neste contexto, tendo em vista o fato de a nova ordem jurídica ser completamente diferente daquela que regia o período corporativista brasileiro (e que eventualmente justificava uma atuação mais interventiva do judiciário), haver um conflito

⁵³⁴ TRT/ SDC 0000302-51.2014.5.06.0000, órgão julgador: decisão monocrática do Vice-Presidente do TRT da 6ª Região, julgamento da medida cautelar em 25/07/2014, publicado no site do TRT da 6ª região no mesmo dia.

⁵³⁵ AIRR-253840-90.2006.5.03.0140, órgão julgador: 7ª Turma do TST, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, julgamento em 27/05/2014, publicado no DJE em 18/06/2014.

irreconciliável entre o poder normativo da Justiça do Trabalho e o princípio da autonomia coletiva das partes.

Contudo, e embora sejam bastante criticáveis as decisões judiciais que restringem o direito de greve, pensa-se que, relativamente ao tema dos conflitos envolvendo negociação coletiva, não deve prosperar o argumento de que a Justiça do Trabalho invade a competência legislativa, uma vez que ela atua (ou deveria atuar) num espaço deixado pelo Legislativo, seja para estipular normas mais benéficas em relação ao mínimo legal, seja para normatizar aspectos das relações jurídicas laborais não reguladas pela lei, em aberturas que o próprio ordenamento concede às partes coletivas. Lembre-se, também, que o ordenamento jurídico brasileiro privilegia as soluções encontradas extrajudicialmente, no exercício da autonomia coletiva das partes na resolução dos conflitos coletivos de trabalho. Apenas quando for impossível o acordo, quando houver uma recusa à negociação, frustrando assim o direito à contratação coletiva, é que a Justiça do Trabalho poderá ser acionada para atuar justamente nessa “abertura”, e seguindo os limites estabelecidos em lei, sem nunca contrariar as normas de proteção ao trabalhador e outras de natureza cogente, mas visando sempre a melhoria das condições gerais de trabalho de acordo com o princípio do não retrocesso social.

É claro que as estipulações do Judiciário podem ser inconvenientes, no caso concreto, para o empregador ou para as empresas representadas pela associação de empregadores. Por isso, para evitar uma atividade tão intrusiva do Judiciário, deve-se manter a via do diálogo aberta com as associações profissionais a fim de chegar a um acordo que contemple as preocupações de ambos os lados.

4.2. Defesa de outros interesses coletivos e de interesses difusos genéricos por meio da ação civil pública

As associações sindicais poderão lançar mão da ação civil pública para proteger interesses coletivos e difusos⁵³⁶, sobretudo no âmbito dos direitos laborais e sociais. Consideram-se *interesses ou direitos coletivos*, nos termos do inciso II do art. 81 do CDC, “os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de

⁵³⁶ Para Raimundo Simão de Melo, os sindicatos defendem interesses difusos indiretamente, quando atuam em benefício da categoria profissional: “Em certos casos, embora não a pretexto direto, os sindicatos podem defender interesses difusos, v. g., no caso em que pleiteia em juízo, por meio de uma ação civil pública, uma obrigação de fazer com relação ao setor bancário no tocante à colocação de portas eletrônicas como instrumentos destinados a diminuir assaltos e, assim, proteger os trabalhadores bancários nos seus locais de trabalho”. Cf.: *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2004, p. 128.

pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”, enquanto os *interesses ou direitos difusos* seriam “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato” (inciso I do art. 81 do CDC).

Durante muito tempo discutiu-se na doutrina e na jurisprudência se a legitimidade para a ação civil pública, primordialmente pensada para ser exercida pelo Ministério Público, a fim de promover a defesa “do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (inciso III do art. 129 da CF), poderia ser estendida aos sindicatos. Esta discussão, no entanto, está superada, pois os contornos de uma legitimidade mais ampla podem ser extraídos da própria Constituição, nos termos do § 1º do art. 129: “a legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo [ação civil pública] não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei”.

A Lei da Ação Civil Pública (LACP), Lei 7.347/1985, recepcionada pela Constituição e posteriormente compatibilizada com os valores constitucionais, reconheceu, por seu turno, legitimidade processual às associações representativas dos interesses a serem defendidos nas respectivas ações, sem, todavia, referir expressamente as associações sindicais e sem incluir no rol de temáticas a suscitar interesses transindividuais os direitos laborais e alguns direitos sociais importantes:

“Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (...) V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

De acordo com o dispositivo transcrito, todas as associações que preencham os requisitos legais apresentarão legitimidade para este tipo de ação coletiva. Os sindicatos, sendo verdadeiras associações privadas, estão, por isso mesmo, abrangidos pela lei. Sucede que a legitimidade da associação só se verificará se ela estiver constituída há pelo menos um ano, podendo esta exigência ser afastada em virtude do “manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido” (§ 4º do art. 5º), e se a associação incluir nas suas finalidades institucionais determinados interesses que constam do rol aparentemente taxativo da lei.

Quanto ao primeiro requisito, o da existência prévia da associação por pelo menos um ano, algumas vozes na doutrina e na jurisprudência têm-no rejeitado no tocante às associações sindicais⁵³⁷. É que, diferentemente de outras associações, para que os sindicatos estejam legalmente constituídos e passem a atuar gozando de todas as suas prerrogativas, eles precisam enfrentar algumas formalidades específicas a fim de adquirir a personalidade sindical⁵³⁸.

A restrição legal, não atingindo os sindicatos, teria, ainda assim, alguma razão de ser relativamente às demais associações, justamente para resguardar os bens jurídicos transindividuais das consequências nefastas que poderiam surgir em vista da duração efêmera de algumas entidades desta natureza, sobretudo quando são formadas exclusivamente para acautelar interesses circunstanciais, decorrentes, por exemplo, de um acidente que abale o meio ambiente ou o patrimônio cultural de uma cidade. Supõe-se, com este requisito, que a associação apenas com algum tempo de existência é capaz de ter maturidade e solidez para defender adequadamente interesses de grande relevância social.

Quanto ao segundo requisito, ou seja, o fato de não constar do dispositivo legal a possibilidade de se defender interesses transindividuais que decorram de direitos laborais e de outros direitos sociais, esta omissão não impede que esses interesses possam ser protegidos judicialmente, inclusive pelas associações sindicais. Neste contexto, segundo o disposto no inciso IV do art. 1º da LACP, que está em perfeita consonância com o disposto no inciso III do art. 129 da CF/88, a ação poderá ser manejada para *defender qualquer tipo de interesse difuso e coletivo*.

Não faz sentido, portanto, sustentar uma interpretação restritiva da LACP que, por um lado, afaste a sindicabilidade de interesses transindividuais decorrentes de regras e princípios do direito laboral e dos direitos fundamentais sociais, e, por outro lado, que negue às associações sindicais o direito de promover esses interesses judicialmente⁵³⁹.

⁵³⁷ A respeito do requisito da pré-constituição: “como só um Sindicato pode representar os interesses de determinada categoria em dada base geográfica, correr-se-ia o risco de, durante pelo menos um ano, escoar-se a legitimação desse importante órgão de representação dos direitos transindividuais”. Cf.: FAVA, Marcos Neves. *Ação Civil Pública Trabalhista...*, cit., p. 133.

⁵³⁸ Precisam registrar os seus atos constitutivos no Registro Civil de Pessoas Jurídicas e registrar o estatuto de criação (bem como outros documentos) no Ministério do Trabalho, levando-se sempre em consideração o princípio da unicidade sindical.

⁵³⁹ Demonstrativo disso mesmo é, por exemplo, o seguinte caso analisado pelo STF: o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários do Município do Rio de Janeiro, certa vez, moveu ação civil pública com o objetivo de pleitear que o empregador custeasse o seguro de saúde privado a todos os seus trabalhadores, fazendo com que a alteração contratual laboral realizada e *in pejus* fosse anulada. RE 478.783/RJ

Ainda no tocante às exigências legais, será preciso que o sindicato especifique nos seus atos constitutivos as temáticas em relação às quais ele poderá promover a defesa judicial por meio da ação civil pública?

Parece não haver esta necessidade uma vez que é a própria Constituição que se encarrega desta tarefa ao definir, no inciso III do art. 8º, os interesses e direitos a serem defendidos pelos sindicatos. Partindo-se do pressuposto de que os termos “diretos” e “interesses coletivos”, contidos no mencionado dispositivo constitucional, não dizem respeito a situações idênticas, mas transmitem na realidade uma mensagem muito mais ampla e consentânea com a teoria dos processos coletivos⁵⁴⁰, chega-se à conclusão de que tudo o que, direta ou indiretamente, interessar à coletividade dos trabalhadores representados, à causa laboral, deve poder ser apreciado pelo Judiciário, pela via do processo coletivo de iniciativa sindical, ainda que extrapole a esfera dos direitos subjetivos, individuais e coletivos da mesma coletividade.

À luz dessa perspectiva, portanto, não há necessidade de autorização estatutária para que o sindicato atue em defesa de interesses transindividuais em função dos quais ele próprio existe. Não se exige, pelo menos relativamente à área de “atuação primária” dos sindicatos, especialmente quando defende direitos laborais e sociais no âmbito dos interesses transindividuais, o critério da pertinência temática⁵⁴¹, ou seja, o critério especial que condicione o cabimento da ação à concordância entre as finalidades descritas no objeto social do sindicato e a temática explorada na ação de tipo coletiva. A exigência de uma tal previsão estatutária parece ser exigível apenas em relação a outras áreas, ou seja, outros valores e finalidades⁵⁴² que não tenham qualquer relação com o mundo do trabalho, como, por exemplo, a defesa dos direitos e interesses dos trabalhadores enquanto consumidores.

Há autores que defendem que as associações só apresentarão legitimidade *ad causam* para defender interesses transindividuais se preencherem um outro requisito: o da *adequacy of representation*, a exemplo daquilo que sucede nas *class actions* norte-americanas⁵⁴³. Esse critério da “representação adequada” seria verificado pelo juiz, em cada caso concreto, a fim de

(2002/0155110-2), órgão julgador: 3ª Turma do STF, Rel. Min. Nancy Andrigli, julgamento em 14/10/2003, publicado no DJ em 10/11/2003.

⁵⁴⁰ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*, cit., pp. 297 e ss.

⁵⁴¹ CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. *Ações coletivas ...cit.*, p. 110/111.

⁵⁴² NERY JÚNIOR, Nelson *apud* SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*, cit., pp. 428.

⁵⁴³ Ver, por todos: DIDIER JÚNIOR, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. In MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 97.

averiguar se a parte apresenta, dentre outras características, “a credibilidade, a seriedade, o conhecimento técnico-científico, a capacidade econômica e a possibilidade de produzir uma defesa processual válida”⁵⁴⁴. Desta forma, o juiz poderia a negar a legitimação caso a parte não se apresentasse adequadamente para defender determinados interesses transindividuais.

Em princípio, essa questão não se coloca quando o sindicato promove ação civil pública para proteger interesses coletivos, porque ele será (dentre outros sindicatos) o único representante possível da categoria profissional, em virtude do princípio da unicidade sindical que reclama a existência de um sindicato único para cada base territorial. Contudo, na eventualidade de haver, por exemplo, divisão representativa em razão da base territorial (a formação de um sindicato de abrangência municipal a partir da divisão do sindicato de abrangência estadual), ou na eventualidade de uma federação sindical arrogar também a sua legitimidade, e assim surgirem duas ou mais entidades sindicais potencialmente representativas, o critério da “representatividade adequada”, ainda que fundado em legítimas preocupações, não poderia ser observado, por se tratar de um critério não previsto em lei, redutor de possibilidades e tendencialmente arbitrário⁵⁴⁵.

Observe-se que a criação de uma tal regra *ope judicis* poderia dificultar o acesso à justiça de interesses relevantes juridicamente, negando a quem aceitou representá-los o direito de efetivamente protegê-los. Acrescente-se a isto o fato de a legitimidade *ad causam* estar refém de uma análise bastante subjetiva do julgador que, tendo conhecimento técnico-jurídico para analisar questões de direito material e processual, não tem especial compreensão técnica (científica, econômica e social) para dominar todas as variáveis no sentido de julgar estar bem ou mal representado um determinado interesse. Não se pode olvidar que a fixação de critérios claros e objetivos em lei realiza de forma universalizada o princípio da igualdade e o princípio do acesso à justiça e proporciona uma maior segurança jurídica. Seguir a receita da lei significa também cumprir, de forma coerente, com os desígnios e objetivos queridos pelo legislador enquanto legítimo representante das vontades dos cidadãos.

Relativamente à defesa de interesses difusos, também não se pode exigir a satisfação do critério da *adequacy of representation* quando a ação tenha sido proposta por uma entidade associativa, pois qualquer associação sindical (ou outra associação legitimada para defender idênticos interesses) tem igualmente legitimidade concorrente e disjuntiva para atuar em

⁵⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In *Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, p. 267.

⁵⁴⁵ Em defesa da tese de que o controle judicial da representação adequada é incompatível com o sistema jurídico brasileiro, cf: ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do Direito Processual*, cit., pp. 115/116.

defesa da coletividade: qualquer ente legitimado, de acordo com a lei, pode mover sozinho a ação judicial, podendo participar ainda como litisconsorte ativo ou como mero assistente em auxílio à parte principal. Vale também aqui o argumento de que a adoção de um tal critério não previsto em lei seria tendencialmente arbitrário e redutor de possibilidades.

Quanto aos problemas que o critério da “representação adequada” quer evitar, o microsistema de processos coletivos está suficientemente munido de respostas a eventuais “deficiências de representação” no curso do processo⁵⁴⁶ que acarretem, por exemplo, a improcedência da demanda. Com efeito, o resultado das ações coletivas não prejudicará os direitos e interesses *individuais* dos membros da coletividade (§ 1º e 2º do art. 103 do CDC) e a improcedência em razão da insuficiência de provas, em processos de tutela de interesses difusos e coletivos, não fará coisa julgada material, sendo possível que nova ação coletiva seja proposta por qualquer legitimado (incisos I e II do art. 103 do CDC). Ainda nesta senda, caso a associação legitimada desista da demanda de forma infundada ou a abandone, o Ministério Público ou outro ente legitimado assumirá a sua titularidade ativa (§ 3º do art. 5º da LACP). Também caberá ao *Parquet* promover a execução da sentença, ou os demais legitimados, caso a associação autora não a promova após o transcurso de 60 dias do trânsito em julgado da sentença (art. 15 da LACP).

Por fim, importa não olvidar que as associações sindicais são especialmente criadas para defender os trabalhadores e, por isso mesmo, são adequadamente representativas para tutelar interesses que, direta ou indiretamente, girarem em torno do tema trabalho, emprego, renda, segurança social, de modo a defender, por exemplo, melhores condições de exercício do trabalho; novos patamares de dignidade no trabalho; direitos e interesses dos trabalhadores enquanto cidadãos; políticas públicas e legislações de conteúdo laboral, econômico e social, etc.

4.2.1. Da propositura da ação e dos tipos de provimentos judiciais

Relativamente às regras processuais aplicáveis à ação civil pública, elas devem ser vislumbradas a partir da conjugação da LACP e do CDC, pois ambos os diplomas formam o núcleo do microsistema de processos coletivos, somente sendo possível a aplicação da

⁵⁴⁶ CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *As ações coletivas e o direito do trabalho*, cit., pp. 51/52.

CLT e do CPC subsidiariamente, em caso de lacunas nesse sistema de tutela judicial coletiva, e desde que compatíveis com a natureza da ação.

As sentenças podem ser declaratórias, constitutivas ou condenatórias em obrigação de pagar, fazer ou não fazer (arts. 3º e 4º da LACP), mas o tipo de decisão dependerá, por razões óbvias, do tipo de provimento requerido pela parte autora. É bastante comum que as decisões, sobretudo aquelas mais densas, que enfrentam situações mais controvertidas, carreguem em si uma miscelânea de tipos de provimentos, com o objetivo de proteger os mais diversos interesses implicados. Os provimentos judiciais mais comuns são aqueles que condenam o infrator em obrigação de fazer ou de não fazer, em obrigação de suportar algum encargo e em obrigação de pagar valores a título de indenização substitutiva ou compensatória ou a título de reparação por danos materiais ou morais suportados pela coletividade ou pelos indivíduos constantes do grupo⁵⁴⁷.

Os pedidos relacionam-se com o estágio do dano que se pretende evitar ou reparar. Daí que se pleiteie a tutela inibitória sempre que o objetivo for o de prevenir ou impedir a continuidade da prática do ilícito, cumulando-se com o pedido de tutela reparatória quando o dano já tiver sido consumado. Nesse contexto, na hipótese de haver uma prática ilícita já consolidada no tempo, deverão ser formulados dois pedidos: o pedido de que a parte se abstenha de continuar realizando o ilícito, sob pena de sanção pecuniária, assim como o pedido de reparação pelos danos sofridos ao bem jurídico de natureza difusa ou coletiva. A reparação, por sua vez, poderá ser realizada de três formas: exigindo-se o restabelecimento do *status quo ante*, mediante tutela específica, protegendo-se desta forma e mais adequadamente o direito material em questão; na impossibilidade de ser cumprida a tutela naquela primeira forma, exigir-se-á a realização de um “resultado prático equivalente”; por fim, e apenas em último caso, converter-se-á a reparação em indenização por perdas e danos.

De qualquer forma, a reparação do dano pela compensação pecuniária será devida ainda que o infrator, abandonando a prática do ilícito, cumpra a determinação judicial no sentido de fazer algo, deixar de fazer ou, eventualmente, suportar algum encargo. É que o cumprimento dessa obrigação apenas se verificará *ex nunc*, após a sentença produzir os seus efeitos naturais, não sendo possível que a parte demandada consiga desfazer completamente as consequências da lesão que infligiu contra o bem coletivo *lato sensu* e contra os membros do grupo simplesmente pelo cumprimento da tutela específica prevista em sentença. Quando

⁵⁴⁷ MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*, cit., pp. 99 e ss.

o meio ambiente de trabalho, por exemplo, já está bastante degradado, a posterior readequação dos locais de trabalho de modo a eliminar os riscos à saúde e à integridade física e psíquica dos trabalhadores, evitando novas doenças ocupacionais e acidentes de trabalho, não tem o condão de corrigir, *ex tunc*, as lesões já materializadas em cada trabalhador, as doenças físicas ou psíquicas adquiridas ou potencializadas e os acidentes sofridos⁵⁴⁸. Deste modo, a reparação pecuniária dos danos, morais e materiais, de natureza coletiva ou individual de origem comum, deverá levar em consideração diversas variantes, como sustenta Raimundo Simão de Melo:

“(...) o custo da reconstituição/recuperação do ambiente afetado (reparação do dano ambiental propriamente dito), as despesas decorrentes da atividade estatal realizada em virtude do dano ocorrido, o tratamento médico das pessoas afetadas pelo dano (danos pessoais, materiais e morais causados a terceiros) e o dano social à coletividade, inclusive o moral coletivo, além de indenização genérica compensatória por danos já causados⁵⁴⁹”

A fixação do valor da reparação pecuniária, para fazer frente aos danos materiais e morais coletivos, deverá levar em consideração a extensão do dano, a sua natureza e gravidade, a capacidade financeira do infrator, bem como o caráter pedagógico e dissuasor da medida. Caso o empregador não disponha dos meios financeiros, sugere Raimundo Simão de Melo, inspirando-se na solução do direito penal sobre penas alternativas, que seja condenado a prestar serviços alternativos de interesse da sociedade com o intuito de reparar a lesão, promover a sua auto-reeducação e transmitir o exemplo pedagógico a outros potenciais ofensores⁵⁵⁰.

Por outro lado, quando o ilícito ainda não se concretizou, requerer-se-á a condenação da parte em obrigação de fazer, de realizar uma determinada atividade, ou de não fazer, abstendo-se de realizá-la. O juiz, neste caso, fixará *a tutela específica* da obrigação ou buscará garantir a obtenção do resultado prático equivalente, determinando a adoção de medidas necessárias, tais como: “busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial” (§ 5º do art. 84 do CDC). Por fim, caso a execução específica ou a obtenção do resultado prático não seja possível, e desde que assim opte o autor, será realizada a conversão da obrigação em perdas e danos, sem prejuízo de condenação em multa (§§ 1º e 2º do art. 84 do CDC). Esta última hipótese, de reparação pecuniária, não deverá ser privilegiada em detrimento das outras

⁵⁴⁸ MELO, Raimundo Simão de. Ação coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho... cit., pp. 186/187.

⁵⁴⁹ Ibidem, p. 187.

⁵⁵⁰ Ibidem, p. 189.

tutelas, porque conceder ao infrator a possibilidade de continuar violando o bem jurídico desde que ele pague um determinado valor a título de indenização significaria, na prática, transacionar um bem jurídico indisponível.

É importante ressaltar que, em qualquer dos casos, não se exige o esgotamento de todo o trâmite processual para que o bem jurídico em questão seja passível de proteção judicial: uma decisão de natureza liminar, antecipatória dos efeitos da tutela, poderá ser concedida pelo juiz, com ou sem justificação prévia da outra parte, sempre que estiverem presentes dois requisitos, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, sempre que a relevância do fundamento da demanda a exigir e houver um justificado receio de que o provimento final tardio seja ineficaz para proteger os interesses (*caput* do art. 12 da LACP e § 3º do art. 84 do CDC)⁵⁵¹. É claro que esta decisão antecipatória do mérito não é definitiva, porquanto poderá ser reformada, no momento da prolação da sentença, pelo próprio juiz que a concedeu, após considerar todo o conjunto probatório e as manifestações das partes. Ainda assim, poderá ser uma medida absolutamente necessária, em juízo sumário, para evitar danos de difícil reparação e irreversíveis. Destaque-se que esta medida liminar poderá ser concedida *ex officio*, sem a provocação da parte interessada, justamente porque o juiz, no âmbito do processo coletivo, tem uma postura muito mais atuante do que no processo individual. Note-se que a ação civil pública, para além de ser um instrumento constitucional destinado sobretudo à proteção de direitos fundamentais, é útil para a proteção de interesses que transcendem aqueles individuais e que, por isso, podem confundir-se, de acordo com Bezerra Leite, com o interesse público⁵⁵².

Havendo condenação em dinheiro, os valores indenizatórios serão depositados, como regra, num fundo gerido por “um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados” (art. 13 da Lei 7.347/85). Este fundo é, segundo o art. 1º do Decreto 1.306/94, o Fundo de Defesa de Direitos Difusos, cuja finalidade será a de promover a reparação dos “danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos”.

⁵⁵¹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Tutela de urgência em Ação Civil Pública no Direito Processual do Trabalho. In RIBEIRO JUNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli (et al.) (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 251.

⁵⁵² Ibidem, p. 249/252.

Tendo em vista que os depósitos dos valores realizados em favor do Fundo de Defesa de Direitos servem para promover a reparação de danos que nada têm a ver com as questões laborais, a doutrina e a jurisprudência têm admitido que as indenizações e eventuais multas decorrentes dos processos coletivos de conteúdo laboral, que estejam relacionadas com os interesses transindividuais dos trabalhadores, sejam depositadas no Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), instituído pela Lei 7.998/1990⁵⁵³, e gerido pela CODEFAT, ou seja, por um conselho deliberativo constituído por representantes dos trabalhadores, empregadores e órgãos e entidades governamentais (art. 18 da Lei 7.998/1990)⁵⁵⁴. A destinação dos valores de condenação para o FAT não é, contudo, uma solução unânime, até porque não se tem conseguido, com isso, priorizar o objetivo previsto no art. 13 da LACP. Assim, tem-se também remetido esses valores para outras instâncias públicas e privadas com o objetivo de reconstruir efetivamente os bens lesados⁵⁵⁵.

4.2.2. Litispendência, transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva favorável para tutelar situações individuais e os efeitos da sentença

Para discorrer sobre estas temáticas será preciso, mais uma vez, recorrer ao microsistema que regulamenta os processos coletivos, conjugando-se o disposto nos art. 103 e 104 do CDC com o art. 16 da LACP.

Em primeiro lugar, as ações promovidas em defesa de interesses difusos e coletivos *não induzem litispendência* para as ações individuais, segundo o art. 104, primeira parte, do CDC,

⁵⁵³ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*, cit., p. 479.

⁵⁵⁴ Trata-se de um fundo, que não é inteiramente adequado para receber estes valores, mas tem servido na falta de outro mais apropriado, e que foi originalmente criado para o custeio do Programa do Seguro-Desemprego. Este programa garante prestações mensais e limitadas aos desempregados que se encontrem nessa situação involuntariamente; serve para custear bolsas de qualificação profissional oferecidas pelo empregador ou destinado a custear prestações limitadas aos trabalhadores resgatados de regime de trabalho forçado ou no qual são reduzidos à condição análoga à de escravo (art. 2º da Lei 7.998/1990). O FAT também financia o pagamento do abono salarial aos trabalhadores que recebam até 2 salários mínimos e cujos empregadores contribuam para o Programa de Integração Social (PIS) ou para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep).

⁵⁵⁵ Há casos em que os valores das condenações são destinados a casas religiosas filantrópicas, a centros de referência de saúde do trabalhador ou destinados ao próprio sindicato autor da ação, como por exemplo, no caso concreto de ação civil pública que culminou na condenação de oito instituições financeiras, de forma solidária, ao pagamento de indenização por danos morais coletivos por abuso do direito de propor ações possessórias (interditos proibitórios) com fundamento na iminência de turbacão da propriedade, a ponto de inviabilizar o exercício regular do direito de greve. Neste caso, ao Ministério Público do Trabalho coube fiscalizar a utilização dos valores recebidos pela associação sindical (Cf: AIRR-253840-90.2006.5.03.0140, órgão julgador: 7ª Turma do TST, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, julgamento em 27/05/2014, publicado no DJE em 18/06/2014). Também há casos em que a parte ré é condenada a custear ou promover a realização de campanhas contra o trabalho escravo, erradicação do trabalho infantil, ou sobre a proteção do meio ambiente de trabalho; eventualmente pode ser obrigada a custear cursos de formação, etc. (MELO, Raimundo Simão de. *Processo Coletivo do Trabalho...* cit., p. 132).

de modo que os dois tipos de ações podem perfeitamente coexistir sem que um atrapalhe o desenvolvimento do outro. Ainda que tal regra não existisse, chegar-se-ia à mesma conclusão, pois não só as ações são de tipo diferente, seguem lógicas processuais diferentes, como o pedido de tutela é necessariamente distinto. Os interesses difusos e coletivos, de fato, não se confundem com os interesses individuais, ainda que possam surgir de um mesmo acontecimento fático.

Por outro lado, e justamente por serem materialmente diferentes, a tutela judicial concedida de forma favorável em sede de ação civil pública para a defesa de bens difusos e coletivos não significa uma imediata conversão em benefícios para sujeitos individualmente considerados, como acontece nas ações de substituição processual para a defesa de interesses individuais homogêneos. Com efeito, o que se pretende originalmente com a ação civil pública é que seja deferida tutela judicial que proteja especificamente um bem difuso ou coletivo.

O legislador, todavia, dispôs, no § 3º do art. 103 e no art. 104 do CDC, sobre a possibilidade de se realizar o transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva favorável para o processo individual, desde que o indivíduo requeira, no prazo de trinta dias a contar do conhecimento da propositura da ação coletiva, a suspensão do seu processo⁵⁵⁶.

Havendo suspensão do processo individual e logrando-se exitosa a ação coletiva promovida para tutelar interesses difusos e coletivos, os interessados individualmente considerados poderão promover a *liquidação* e *execução* da sentença em busca do benefício que satisfaça os seus próprios interesses individuais, sem que seja necessário provocar a discussão do mérito por meio de uma nova ação de conhecimento. O transporte *in utilibus* da coisa julgada favorável permite aos trabalhadores individualmente considerados beneficiarem do reconhecimento judicial acerca da existência (ou inexistência) de um direito, de um fato, ou da modificação de uma determinada situação jurídica anterior, obtendo, por exemplo, vantagens pecuniárias. Neste contexto, na ação judicial que resulte no reconhecimento de que o trabalho, num determinado estabelecimento comercial, é realizado sob condições insalubres ou perigosas, o requerimento coletivo poderá esgotar-se nesse reconhecimento judicial, mas poderá também abranger, por exemplo, o pedido de condenação em obrigação de fazer, no sentido de que seja a empresa condenada, sob pena de sanção pecuniária, a proceder à entrega de equipamentos de segurança que minimizem os riscos, bem como o

⁵⁵⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas, cit., p. 53.

pedido de condenação de indenização pelos danos coletivos suportados pela coletividade. Estes tipos de pedidos apresentam natureza indivisível beneficiando todos os membros do grupo de igual forma. Contudo, a partir da sentença coletiva, poderá o trabalhador interessado promover a respectiva liquidação e posterior execução da sentença a fim de obter, por exemplo, os respectivos adicionais remuneratórios previstos no direito material e a indenização pelos danos à saúde individualmente sofridos.

Se após a suspensão do processo individual sobrevier a *improcedência do processo coletivo*, este resultado não prejudicará os interesses individuais, sendo possível extrair do §1º do art. 103 do CDC, a possibilidade de o sujeito interessado “reavivar” o processo suspenso anteriormente. A opção do legislador pela suspensão da ação (e não pela sua desistência) foi uma forma de aproveitar todos os atos praticados na ação individual caso a ação coletiva fosse julgada improcedente, mantendo-se a via aberta para que o indivíduo volte à discussão em sede de ação individual e eventualmente possa vencê-la. Caso a ação coletiva seja julgada procedente, a análise do mérito da ação individual ficará prejudicada.

Observe-se, todavia, que o transporte *in utilibus* da sentença coletiva para as situações individuais não é uma operação comum na prática judiciária, pois o sindicato-autor quando move ação civil pública pretende defender, sempre que possível, todos os tipos de interesses transindividuais que o caso concreto possa suscitar. É por esta razão que normalmente a execução da sentença coletiva também abrangerá as vantagens, de natureza divisível, a serem concedidas para cada trabalhador, levando-se em consideração as peculiaridades de cada contrato de trabalho. Aquela faculdade poderá ser bastante útil nas situações em que o sindicato pleiteie o reconhecimento de uma situação fática ou jurídica em benefício de interesses difusos de pessoas indeterminadas: os membros do grupo, pessoas desconhecidas na sua integralidade portanto, não poderiam ser beneficiadas diretamente pela pretensão sindical de natureza individual.

Quanto aos efeitos da coisa julgada, é preciso referir, desde logo, que o disposto no art. 16 da LACP é alvo de intensas críticas⁵⁵⁷ ao dispor que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

⁵⁵⁷ Segue-se aqui de perto a argumentação de Ronaldo Lima dos Santos (em: Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas... pp. 54/56) e de Ada Pellegrini Grinover (em: Ação civil pública refém do autoritarismo. *In O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, pp. 295/299).

A primeira crítica prende-se com o fato de o dispositivo associar a regra de competência territorial à determinação dos efeitos da coisa julgada, fazendo presumir que a comunidade que estará suscetível aos efeitos da decisão é aquela adstrita ao território do órgão julgador. Acontece que, a depender da extensão do dano, e considerando a causa de pedir e pedidos, a decisão poderá ter âmbito nacional. Ademais, já existe outra regra processual que regulamenta a contento a competência territorial das ações coletivas. Trata-se do art. 93 do CDC, segundo o qual: “Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente”.

Não é, de fato, a divisão judiciária de competências que determinará os efeitos da coisa julgada: serão os argumentos fáticos e de direito e sobretudo os mecanismos de tutela requeridos que determinarão a extensão da sentença. Lembre-se que a amplitude ou a extensão subjetiva da decisão judicial é uma mera decorrência da indivisibilidade do objeto a ser tutelado e dos interesses a serem protegidos (incisos I e II do art. 81 do CDC).

Uma outra objeção que poderá ser levantada acerca do art. 16 da LACP relaciona-se com o fato de a norma dispor exclusivamente sobre os efeitos *secundum eventum probationis* da sentença, que, em outras palavras, excepciona da coisa julgada a improcedência por insuficiência de provas. O dispositivo exclui indevidamente, portanto, da esfera da ação civil pública, a proteção de interesses individuais homogêneos, cuja tutela poderá eventualmente ser obtida por este instrumento processual se estiverem presentes os três tipos de interesses, todos eles relacionados entre si. Esta possibilidade é matéria assente na doutrina e na jurisprudência⁵⁵⁸. Com efeito, ainda que a ação civil pública esteja especialmente votada para a tutela de interesses difusos e coletivos, a existência de interesses individuais homogêneos, de pessoas que podem ser perfeitamente identificadas, e desde que decorrentes do mesmo objeto, autorizam a sua tutela pela mesma via processual.

Assim, o art. 16 da LACP que trata dos efeitos da sentença (*secundum eventum probationis*) não se coaduna com a tutela de interesses individuais de origem comum, porque segundo o §2º do art. 103 do CDC, a decisão judicial de tutela a interesses individuais homogêneos apenas será *erga omnes* quando beneficiar os indivíduos (*secundum eventum litis*).

⁵⁵⁸ No sentido ver por todos: GRINOVER, Ada Pellegrini. Ação civil pública. Defesa de interesses individuais homogêneos... cit., p. 561/562.

Desta forma, e sobrevivendo a improcedência da ação, os sujeitos interessados, e desde que não tenham participado da relação processual como litisconsortes, poderão propor as suas respectivas ações individuais para tutelar os seus próprios interesses.

Em resumo, e lançando mão das regras que compõem o microssistema de processos coletivos, pode-se dizer que as ações civis públicas fundadas em interesses coletivos e difusos produzem decisões cujos efeitos atingem todos os membros do grupo, exceto quando a ação for julgada improcedente por insuficiência de provas (art. 16 da LACP e incisos I e II do art. 103 do CDC). Neste caso, a mesma demanda, fundada em idênticos fatos e argumentos, poderá ser proposta novamente pelo autor originário ou por outro legitimado, mas desde que sejam apresentadas novas provas. Se a improcedência se der por qualquer outro motivo, haverá a ocorrência de coisa julgada material, inviabilizando a propositura de nova ação judicial coletiva, com mesmo objeto e causa de pedir, por qualquer outro legitimado. A sentença atingirá, desta forma, todo o grupo de pessoas, sejam elas determinadas ou não, observando-se, contudo, a regra do §1º do 103 do CDC, segundo o qual a improcedência não prejudicará *interesses e direitos individuais* dos integrantes da coletividade. Esta exceção revela que, embora os membros do grupo não possam gozar do bem coletivo pleiteado pela ação promovida pelo sindicato em razão da improcedência da demanda, essas mesmas pessoas poderão propor as suas respectivas ações individuais em virtude dos mesmos fatos, desde que sejam portadoras de direitos subjetivos. Não haverá, em rigor, reapreciação do mesmo objeto litigioso pelo Judiciário, porque as pretensões da ação individual não se confundem com as pretensões requeridas em tutela de interesses difusos e coletivos.

A propósito da limitação dos efeitos da decisão no caso de improcedência por insuficiência de provas, acredita-se que esta regra faz todo o sentido porque a legitimidade *ad causam* para a propositura de ações coletivas é concorrente e disjuntiva. Significa isto dizer que qualquer legitimado poderá propor a respectiva ação para a defesa de interesses transindividuais, independentemente da atuação ou do assentimento do outro ente legitimado. Acontece que alguns estarão eventualmente mais apetrechados de informações e provas para a propositura da ação do que outros. Daí que seja razoável que a comunidade não saia prejudicada no caso de ser defendida por entidade que não logrou reunir provas contundentes para a proteção dos interesses transindividuais. Atente-se também ao fato de ser extremamente difícil a produção de provas em algumas matérias, porque os autores de certos tipos de ilícitos procedem com especial cautela de maneira a não deixar qualquer vestígio, sobretudo quando pode haver consequências penais. O Procurador do Trabalho,

Xisto Tiago, reconhece que a discriminação, a coação, o assédio, o abuso de direito, a fraude ou o conluio, ocorridas nas relações de trabalho, são matérias de difícil comprovação no âmbito da ação coletiva, sendo bastante difícil a produção de provas com o propósito de revelar com bastante nitidez o ilícito com contornos que ofendam interesses difusos e coletivos, sem revelar a identidade das vítimas, sem os seus depoimentos e provas pessoais⁵⁵⁹. A profunda desigualdade material na relação jurídica laboral impede, muitas vezes, que os trabalhadores forneçam provas fundamentais para o deslinde da controvérsia por temerem represálias ou a perda dos postos de trabalho.

Ada Pellegrini entende, todavia, que a ampla possibilidade de reabertura do processo colidiria com o princípio da “eficácia preclusiva da coisa julgada”, por meio do qual se entende serem imutáveis não apenas as questões levantadas durante o processo, mas também aquelas que poderiam ter sido levantadas e não foram. Por isso, frisa a autora que o processo só poderá ser reaberto se efetivamente novas provas surgirem no mundo dos fatos, e desde que elas não existissem ao tempo do primeiro processo. Desta forma, e ainda que o juiz não tenha externado verbalmente que o primeiro processo foi julgado desfavoravelmente em virtude da parca produção probatória, uma nova ação poderia ser iniciada caso novas provas fossem apresentadas⁵⁶⁰. Por outro lado, parece ser razoável que uma ação julgada improcedente por outros motivos (à exceção de insuficiência de provas) possa aniquilar definitivamente a pretensão difusa ou coletiva das coletividades adequadamente representadas⁵⁶¹.

5. Defesa dos interesses difusos – defesa da ordem jurídica

5.1. Controle de constitucionalidade

Convivem, no Brasil, dois sistemas de controle de constitucionalidade jurisdicional: o controle concreto, incidental ou difuso, por meio do qual todos os juízes e tribunais são autorizados a analisar e julgar a questão constitucional incidental, a ser eventualmente

⁵⁵⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. A fase probatória na Ação Coletiva Trabalhista. In RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli (et al.) (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 291/292.

⁵⁶⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas..., cit., p. 278.

⁵⁶¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. Eficácia e autoridade da sentença: a teoria de Liebman no Código de Defesa do Consumidor e no Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. In *O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, p. 259.

suscitada no processo judicial em primeiro grau e renovada em todas as instâncias até chegar ao STF que julgará o seu mérito como última instância recursal; e o controle abstrato, direto ou concentrado, relativamente ao qual o STF detém o monopólio.

Na fiscalização abstrata ou concentrada da constitucionalidade, os legitimados, dentre os quais se incluem *as confederações sindicais* ou *entidades de classe de âmbito nacional*⁵⁶², poderão propor: a) *ação declaratória de constitucionalidade* (ADC) com o objetivo de ser declarada pelo STF a conformidade com a Constituição de determinada lei ou ato normativo federal, na sua integralidade ou parcialmente; b) *ação direta de inconstitucionalidade por ação* (ADIn), a fim de que o STF declare que o teor de uma determinada lei ou de um ato normativo⁵⁶³ federal ou estadual, no todo ou em parte, ou ainda uma determinada forma de interpretar, não está em conformidade com a Constituição; c) *ação direta de inconstitucionalidade por omissão* (ADO) na hipótese de omissão total do legislador ou da Administração Pública, no âmbito federal ou estadual, assim como na hipótese de omissão parcial, quando a concretização da Constituição for de tal modo incompleta, insuficiente ou defeituosa, que implique o incumprimento de comandos explícitos da Constituição ou decisões constitucionais identificadas durante o processo de interpretação⁵⁶⁴; d) *arguição de descumprimento de preceito fundamental* (ADPF) com o objetivo de “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante do Poder Público”, quando não couber a propositura de outra ação de controle abstrato de normas e quando for “relevante o fundamento da controvérsia constitucional

⁵⁶² De acordo com o art. 103, da Constituição Federal: “Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - *confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional*”. Ressalte-se que a ação direta de inconstitucionalidade aqui mencionada abrange a inconstitucionalidade por ação e por omissão. Quanto à arguição de descumprimento de preceito fundamental, a constituição delegou ao legislador infraconstitucional a sua regulamentação, de modo que a legitimidade para o seu impulso é definido pelo art. 2º, I, da Lei 9.882/1999, segundo o qual: “Podem propor arguição de descumprimento de preceito fundamental: I - os legitimados para a ação direta de inconstitucionalidade”.

⁵⁶³ A propósito do que se entende por ato normativo: “Estão sujeitos ao controle de constitucionalidade concentrado os atos normativos, expressões da função normativa, cujas espécies compreendem a função regulamentar (do Executivo), a função regimental (do Judiciário) e a função legislativa (do Legislativo). Os decretos que veiculam ato normativo também devem sujeitar-se ao controle de constitucionalidade exercido pelo STF. O Poder Legislativo não detém o monopólio da função normativa, mas apenas de uma parcela dela, a função legislativa.” (Cf: ADI 2.950-AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 06/10/2004, publicado no DJ em 09/02/2007). Todavia, o STF admitiu, recentemente, ser objeto de ADIn decisão judicial em processo administrativo que apresentava caráter de generalidade e abstração ao reconhecer ser devida uma determinada gratificação remuneratória aos funcionários públicos do tribunal envolvidos no processo, bem como todos aqueles em situação análoga. Cf.: ADIn 3202, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 05/02/2014, publicado no DJE em 21/05/2014.

⁵⁶⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo G. Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 1076.

sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluído os anteriores à Constituição” (art. 1º da Lei 9.882/1999)⁵⁶⁵.

Note-se que, no caso da ADPF, e diferentemente do que acontece com as outras ações, em que os legitimados apresentam as suas razões diretamente ao STF, os legitimados para propor a arguição do descumprimento de preceito fundamental deverão apresentar uma representação para o Procurador-Geral da República a fim de que ele decida sobre o cabimento e posterior ajuizamento da ação (§1º do art. 2º da Lei 9.882/1999) que somente será admitida quando não couber qualquer outro meio idôneo eficaz para sanar a lesividade (§ 1º do art. 4º da Lei 9.882/1999).

O controle jurisdicional da constitucionalidade de forma direta ou abstrata será sempre repressivo quando a norma jurídica a ser impugnada já fizer parte do universo jurídico positivado. Sendo assim, o controle preventivo da constitucionalidade de lei em tese, ou seja, das normas jurídicas em formação, ao contrário do que acontece em Portugal, será apenas um controle político, e caberá, no âmbito federal, por exemplo, às casas legislativas (a Câmara dos Deputados ou Senado Federal), às Comissões de Constituição e Justiça e outras comissões no âmbito das casas parlamentares e ao Presidente da República⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ Normalmente, a ADPF é utilizada nas lacunas deixadas pela ADIn, servindo para impugnar leis cuja vigência é anterior à Constituição ou leis ou atos normativos municipais. Ressalte-se que a declaração da inconstitucionalidade por meio de ADIn somente será admitida em relação a leis ou atos normativos de origem federal ou estadual surgidas após a promulgação da Constituição Federal, que contrariem a Constituição de modo a serem expurgadas do ordenamento jurídico com fundamento na sua inconstitucionalidade. Para o STF, em rigor, tratando-se de diferendo entre a Constituição e lei anterior, pré-constitucional portanto, a questão não será resolvida pela hierarquia de leis, justamente porque a lei hierarquicamente superior é posterior e não poderia limitar a competência do órgão que a editou. A solução, neste caso, estaria no âmbito do direito intertemporal, aplicando-se a regra da revogação de lei contrária à lei posterior, independentemente da natureza desta última, se ordinária, complementar ou constitucional. Neste sentido, ver: ADI 2918, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Eros Grau, julgamento em 12/04/2005, publicado no DJ em 19/04/2005.

⁵⁶⁶ Vários são os legitimados para a iniciativa de projeto de lei, dentre os quais: membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, o Presidente da República, o Supremo Tribunal Federal, os Tribunais Superiores, o Procurador-Geral da República e os cidadãos. A Constituição Federal determina, a depender da iniciativa, qual casa legislativa deverá receber, em primeiro lugar, o projeto de lei. Sendo aprovado o projeto na primeira casa, caberá a outra revisá-lo, discuti-lo e votá-lo em único turno, enviando, no caso de ser aprovado, à sanção ou promulgação presidencial, e arquivando se o rejeitar. Na hipótese de haver emendas, o projeto voltará à casa legislativa principiante (art. 65 CF) que o enviará, posteriormente, para a sanção presidencial. O Presidente da República poderá, no prazo de 15 dias, vetar, total ou parcialmente, o projeto de lei caso entenda ser inconstitucional ou entenda contrariar o interesse público, devendo comunicar, em 48 horas, os motivos do veto ao Presidente do Senado Federal. Caso o presidente da República permaneça silente após ter recebido o projeto para sanção ou veto, e transcorrido o prazo de 15 dias, a lei será sancionada pelo Presidente do Senado Federal em 48 horas, e, na sua falta, pelo Vice-Presidente do Senado Federal (§§ 3º e 7º do art. 66 da CF). Sendo hipótese de veto do Presidente da República, as suas razões serão apreciadas em sessão conjunta das casas legislativas, podendo ser afastado pelo voto da maioria absoluta dos Deputados e Senadores (§§ 4º e 5º do art. 66 da CF). Neste caso, o projeto será enviado para o Presidente da República que terá necessariamente que o promulgar em 48 horas. Caso não o faça, caberá ao Presidente do Senado Federal, em idêntico prazo, cumprir com esta incumbência, e, se este não o fizer, caberá ao Vice-Presidente do Senado fazê-lo (§ 7º do art. 66 da CF).

Uma vez proposta a ação direta de inconstitucionalidade por ação (ADIn) ou por omissão (ADO) ou a ação declaratória de constitucionalidade (ADC), não se admitirá a desistência do processo (arts. 5º, 12-D e 16 da Lei 9.868/99). Também não se admitirá a intervenção de terceiros (arts. 7º e 18 da Lei 9.868/99), salvo na condição de *amicus curiae*, por decisão do Ministro relator, em função da relevância da matéria discutida e desde que apresente representatividade, ou seja, aquilo que se convencionou chamar de *representatividade adequada* ou *adequacy of representation* (§2º do art. 7º da Lei 9.868/99 e art. 6º da Lei 9.882/1999).

O *amicus curiae*, ou simplesmente amigo da corte, não tem o estatuto de parte no processo, mas a tendência clara é a de que ele apoie explicitamente um determinado ponto de vista na controvérsia constitucional. A sua manifestação dá-se não apenas nas ações relativas à fiscalização abstrata da constitucionalidade, mas também nos recursos extraordinários, admitidos no âmbito do controle concreto da constitucionalidade (inciso I do art. 1.038 do NCPC), inclusive para o pronunciamento acerca da existência ou não da repercussão geral (§ 4º do art. 1.035 do NCPC). Os *amici curiae* podem intervir para transmitir informações técnicas sobre questões complexas, mas, sobretudo, para expor outras perspectivas sobre o assunto, outras interpretações sobre o texto constitucional em evidência e para defender os interesses de grupos representativos que podem ser afetados pela decisão de forma direta ou indireta. Frequentemente o sindicato surge como um importante *amicus curiae* em matéria laboral e social.

Em geral, tem-se admitido manifestações de terceiros, representantes da sociedade civil, no processo. A ideia é, de certa forma, tornar sustentáveis democraticamente decisões difíceis, de grande relevância social e, por vezes, marcadas por um grande ativismo judicial. Tem se tornado cada vez mais explícito em decisões do STF essa “necessidade de pluralizar o debate constitucional e de afastar, com tal abertura procedimental, sempre em respeito ao postulado democrático, um indesejável ‘déficit’ de legitimidade das decisões do STF no exercício da jurisdição constitucional”⁵⁶⁷.

É importante esclarecer que, em rigor, os sindicatos quando atuam como *amici curiae* não defendem interesses localizados, pontuais, da categoria: defendem interesses que importam com especial vigor aos trabalhadores da categoria profissional que representam, mas que dizem respeito a uma comunidade muito maior ou, no limite, a toda a sociedade. Como exemplo, recente e relevante, é interessante destacar que diversas entidades sindicais

⁵⁶⁷ ADIn 5.022-MC, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Celso de Mello, julgamento em 16/10/2013, publicado no DJE em 23/10/2013.

e outras entidades representativas de classes solicitaram a sua intervenção como *amici curiae* no recurso extraordinário 713.211/MG no sentido de defender o núcleo *duro* do direito do trabalho que é a regra do contrato típico de emprego contra uma forma de precarização laboral extremamente perversa que é a terceirização dos serviços⁵⁶⁸.

Tratando-se de decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade ou declaratória de constitucionalidade, será realizada uma comunicação à autoridade ou órgão responsável pela expedição do ato (art. 25 da Lei 9.868/99). Julgada a ação, no âmbito da arguição de descumprimento de preceito fundamental, proceder-se-á à comunicação das autoridades e órgãos responsáveis pela prática dos atos impugnados para que observem as condições e o modo de interpretação e aplicação do preceito fundamental que foram fixados (art. 10 da Lei 9.882/99). Sendo hipótese de omissão inconstitucional, a ser declarada nos autos da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, o Poder competente será comunicado para a adoção das providências necessárias de modo a tornar efetiva a norma constitucional. Sendo o caso de omissão de órgão da Administração Pública, este deverá suprir a falha em trinta dias (§2º do art. 103 da CF) ou em outro prazo razoável, a ser estipulado excepcionalmente pelo Tribunal, atendendo às circunstâncias específicas do caso e o interesse público envolvido (§1º do art. 12 -H da Lei 9.868/99)⁵⁶⁹.

A decisão que resolve o mérito no controle concentrado de constitucionalidade é irrecorrível, não podendo ser objeto, inclusive, de ação rescisória (ou recurso extraordinário de revisão, para adotar uma nomenclatura equivalente do sistema português), ressalvada a hipótese de interposição de embargos declaratórios (art. 26 da Lei 9.868/99 e art. 12 da Lei

⁵⁶⁸ Com efeito, recentemente, em decisão bastante polêmica, o STF voltou atrás, em sede de embargos de declaração ao agravo de instrumento em recurso extraordinário, ao admitir, em 1º/04/2014, o processamento do recurso proposto pela Celulose Nipo Brasileira S/A (CENIBRA) em face do Ministério Público do Trabalho da 3ª Região e do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Extrativas de Guanhães e Região (SITIEXTRA). Posteriormente, em 15/05/2014, foi reconhecida a existência de repercussão geral. Trata-se de recurso extraordinário no qual se discute a compatibilidade com a Constituição, ou não, da terceirização de serviços de forma ampla, diante do argumento empresarial de que o inciso II do art. 5º da CF/88 (“ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”) contempla a liberdade total de contratação. RE 713.211/MG, cujos autos processuais estão digitalizados e disponíveis em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4304602>.

⁵⁶⁹ Havendo, portanto, omissão de órgão legislativo, o Tribunal limita-se a expedir comunicação para que seja suprida a omissão declarada (§ 2º do art. 103 da CF). Acontece que já houve decisão no sentido reconhecer a mora do Congresso Nacional e, ao mesmo tempo, estabelecer “um parâmetro temporal razoável” para o cumprimento da Constituição: “não se trata de impor um prazo para a atuação legislativa do Congresso Nacional, mas apenas a fixação de um parâmetro temporal razoável, tendo em vista o prazo de 24 meses determinado pelo Tribunal nas ADI 2240, 3316, 3489 e 3689 para que as leis estaduais que criam municípios ou alteram seus limites territoriais continuem vigendo, até que a lei complementar federal seja promulgada contemplando as realidades desses municípios”. Neste sentido, ver: ADI 3682, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 09/05/2007, publicado no DJ em 06/09/2007.

9.982/99) nos casos em que o acórdão padeça de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do NCPC).

Quanto aos efeitos, eles são *erga omnes*, ou seja, as decisões de mérito abrangem não apenas os envolvidos no processo, mas a universalidade das pessoas, vinculando também os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta, em todas as suas esferas: federal, estadual e municipal (§2º do art. 102 da CF, parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99 e §3º do art. 10º da Lei 9.882/1999). Declarada a inconstitucionalidade de norma ou ato normativo, os efeitos da decisão são, em regra, *ex tunc*, ou seja, produzem efeitos retroativos, invalidando todos os atos praticados com fundamento na norma julgada inconstitucional que é nula. Todavia, por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social, o Tribunal, por maioria de dois terços dos seus membros, poderá restringir os efeitos da declaração de inconstitucionalidade ou decidir que é a partir do trânsito em julgado que a decisão será eficaz, ou ainda, fixar um outro momento para que o julgado produza os seus efeitos (art. 27 da Lei 9.868/99). A decisão passa a ter efeitos *erga omnes* e vinculantes a partir do momento em que o seu teor é dado a conhecer, ou seja, a partir da publicação, em veículo de imprensa oficial, da ata de julgamento⁵⁷⁰. Na hipótese de haver incumprimento da decisão, caberá a propositura de Reclamação perante o STF (art. 13 da Lei 9.882/99).

Um dos efeitos automáticos da decisão definitiva sobre a inconstitucionalidade, em controle concentrado, é a repriminção da solução adotada antes da existência da norma julgada inconstitucional, recuperando-se a norma anteriormente revogada de modo a garantir que não haja um vazio regulamentatório. É que a declaração de inconstitucionalidade nada mais é do que o reconhecimento de que a norma em questão não tem qualquer validade, não tendo aptidão para gerar quaisquer efeitos jurídicos, inclusive efeitos derogatórios. Acontece que a norma a ser restaurada pode ser igualmente inconstitucional, trazendo consequências ainda mais gravosas, razão pela qual a parte autora deverá apresentar, ainda na petição inicial, pedidos sucessivos, de modo a requerer a declaração da inconstitucionalidade das normas (ou do complexo de normas) a serem “ressuscitadas”. Caso assim não proceda, o STF tem adotado o entendimento de que não deve ser conhecida a ação⁵⁷¹.

⁵⁷⁰ É este o entendimento do STF. Ver: Rcl 6.999-AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 17/10/2013, publicado no DJE em 07/11/2013.

⁵⁷¹ ADIn 2.215, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Celso de Mello, julgamento em 17/04/2001, publicado no DJ em 26/04/2001. No mesmo sentido: ADIn 2.574, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 02/10/2002, publicado no DJ em 09/10/2002.

5.2. Os critérios de representação nacional e de pertinência temática

Como visto anteriormente, as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional apresentam legitimidade *ad causam* para dar início ao processo objetivo constitucional. Esse processo objetivo, segundo o STF “não se destina, pela própria índole, à proteção de situações individuais ou de relações subjetivadas, mas visa precipuamente, à defesa da ordem jurídica”. Convém ressaltar, ainda considerando o entendimento do tribunal, que no controle concentrado da constitucionalidade “não se pressupõe a configuração de um interesse jurídico específico ou um interesse de agir”, de modo que “os órgãos ou entes incumbidos de instaurar esse processo de defesa da ordem jurídica agem não como autores, no sentido estritamente processual, mas como Advogados do Interesse Público ou, para usar a expressão de Kelsen, como advogados da Constituição”.

Daqui é possível extrair que as estruturas sindicais com representação nacional receberam a incumbência constitucional de defender, “independentemente das suas posições subjetivas”⁵⁷², a ordem jurídica ao lado de outras figuras elencadas no art. 103 da Constituição. Entretanto, não basta que as confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional se apresentem simplesmente como tais, legalmente constituídas, para que sejam admitidas, em controle concentrado de constitucionalidade, como legítimas defensoras da ordem jurídica e do interesse público, independentemente das suas posições subjetivas. Faz-se imperioso observar, de acordo com o STF, outros critérios, tais como: o critério da representatividade; o da homogeneidade dos representados e o da pertinência temática⁵⁷³.

Sobre o tema da representatividade, é necessário que a entidade de classe seja representativa no âmbito nacional e não basta que esta qualificação conste formalmente dos seus atos constitutivos. Segundo a jurisprudência do STF, é necessário que este atributo seja averiguado na realidade, a fim de que ele se materialize de modo efetivo e inequívoco. A mera declaração da representatividade de maneira mais alargada no objeto social das associações sindicais é, portanto, insuficiente para legitimá-las ao manejo dos processos de controle abstrato de constitucionalidade. Também não é suficiente que a estrutura sindical atue em alguns estados federativos para que seja reconhecido o seu caráter nacional, porque isto apenas prova a sua aptidão para defender interesses de uma parcela da classe. O STF,

⁵⁷² Os trechos destacados nesta página foram retirados da conhecida decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADI 3682, p. 22). Cf. ADI 3682, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 09/05/2007, publicado no DJ em 06/09/2007.

⁵⁷³ Sobre os critérios de admissibilidade das associações representativas de classe, ver o seguinte julgado: ADIn 3.617AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25/05/2011, publicado no DJ em 01/07/2011.

sem qualquer base legal, tem adotado, na análise do critério da representação nacional, a representatividade sindical em pelo menos 9 estados da Federação⁵⁷⁴.

A esse critério da representatividade nacional deve juntar-se, necessariamente, o critério da homogeneidade dos representados, de modo que a associação sindical atue como defensora da classe na sua completude e que ela seja o veículo único para dar voz, coerente e homogênea, à categoria na defesa dos seus interesses. Aliás, foi com base nessa compreensão de ser fulcral verificar a homogeneidade dos representados⁵⁷⁵ que o STF durante muito tempo negou a legitimidade da entidade de caráter nacional que materialmente fosse uma associação de associações, ou seja, uma associação de pessoas jurídicas. Cada pessoa jurídica constante da associação seria representante de uma fatia do conjunto de classes reunidas. A associação desse conjunto de classes redundaria na congregação, numa única associação, de interesses profissionais heterogêneos, eventualmente contrapostos entre si, e, por isso mesmo, segundo o próprio STF, não representariam classe alguma.

Atualmente, o entendimento majoritário já cristalizado é diferente. Deve-se observar, para aferir o conceito de entidade de classe, o “objetivo institucional classista”, independentemente de saber se os trabalhadores se filiam a essa entidade diretamente ou por meio das suas associações representativas. É, portanto, entidade de classe de âmbito nacional, legítima para as ações de controle concentrado de constitucionalidade, tal como prescreve a Constituição no art. 103, a entidade que reunir em seu seio outras agremiações regionais de caráter sindical, ou seja, associação de associações, “a fim de perseguirem, em todo o País, o mesmo objetivo institucional de defesa dos interesses de uma determinada classe”⁵⁷⁶.

A pertinência temática pode ser conceituada como aquela relação de afinidade estabelecida entre as finalidades defendidas pela associação de classe, previstas nos seus estatutos sociais, e o objeto de discussão judicial. Segundo o entendimento corrente do STF,

⁵⁷⁴ Sobre os critérios de admissibilidade das associações representativas de classe, ver o seguinte julgado: ADIn 3.617/AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25/05/2011, publicado no DJ em 01/07/2011.

⁵⁷⁵ “(...) A composição heterogênea de associação que reúna, em função de explícita previsão estatutária, pessoas vinculadas a categorias radicalmente distintas, atua como elemento descaracterizador da sua representatividade. Não se configuram, em consequência, como entidades de classe aquelas instituições que são integradas por membros vinculados a estratos sociais, profissionais ou econômicos diversificados, cujos objetivos, individualmente considerados, revelam-se contrastantes. Falta a essas entidades, na realidade, a presença de um elemento unificador que, fundado na essencial homogeneidade, comunhão e identidade de valores, constitui o fator necessário de conexão, apto a identificar os associados que compõem como membros efetivamente pertencentes a uma determinada classe.” ADIn 79, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13/04/1992, publicado no DJ em 24/04/1992.

⁵⁷⁶ ADIn 3153/AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12/08/2004, publicado no DJ em 09/09/2005. No mesmo sentido, ver: ADIn 15, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14/06/2007, publicado no DJ em 31/08/2007.

não havendo essa relação de afinidade, impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito.

Observe-se, nesse sentido, o caso de uma ADIn proposta pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil, com o objetivo de ser declarada a inconstitucionalidade de vários dispositivos da Lei Complementar 123, de 14/02/2006, que estabeleceu um regime especial de recolhimento de impostos para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte. Esclarece a Confederação que os servidores públicos sofriam um prejuízo de forma mediata, na medida em que os dispositivos legais atentavam contra as finanças públicas municipais e estaduais, mas também de forma imediata porque o diploma prejudicava concretamente os servidores que atuavam no setor de fiscalização e auditoria de rendas e no setor da representação judicial dos Estados e Municípios nas lides envolvendo impostos⁵⁷⁷.

O STF, por unanimidade, negou a legitimidade da Confederação por não ter vislumbrado a pertinência temática entre os seus objetivos sociais e a discussão no processo judicial, esclarecendo que a lei em apreço não fere diretamente nenhum dos interesses dos servidores públicos, porque seriam insuficientes as alegações, sem qualquer prova, de que a lei traz prejuízo “às finanças públicas municipais e estaduais” e um “amesquinamento” da atuação dos trabalhadores no âmbito da administração tributária e da representação judicial de estados e municípios. Todavia, considerando o *obiter dictum* da decisão, é possível concluir que o tribunal, para negar a legitimidade da Confederação, considerou os seus argumentos, ou seja, a existência de interesses mediatos e imediatos da categoria profissional, mas entendeu que essas alegações não prosperaram pela ausência de provas. O que faz presumir, desta forma, que, para o STF, não é vedada a discussão, em controle normativo abstrato, de situações jurídicas que extrapolem o tema do direito laboral. É necessário, contudo, que, mediata ou imediatamente, a verificar-se por meio de provas, essas situações jurídicas afetem os trabalhadores, considerando, naquela medida, a sua própria condição de trabalhadores.

Sobre o tema da legitimidade *ad causam* das confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional para as ações de fiscalização normativa abstrata, Gilmar Ferreira Mendes é um profundo crítico do entendimento defendido pela maioria dos seus pares no STF acerca da criação jurisprudencial de uma espécie de “condição de ação”, restritiva do direito de ação, que é a pertinência temática. Este critério restritivo, não encontrado textualmente na Constituição, não seria compatível, segundo o autor, com o controle

⁵⁷⁷ ADIn 3.906 AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 07/08/2008, publicado no DJE em 05/09/2008.

abstrato da constitucionalidade⁵⁷⁸ e com a ideia de defesa da ordem jurídica ou de defesa do interesse público, para adotar a sua nomenclatura. De fato, no âmbito do processo objetivo, não existem partes no sentido tradicional do termo, não há lide, não são defendidos interesses do requerente⁵⁷⁹ ou posições subjetivas dos membros da categoria profissional ou os interesses coletivos representados pela entidade de classe ou confederação sindical, senão apenas de forma muito indireta ou oblíqua. Isto porque o objetivo precípua da propositura de uma ação direta é afastar, para bem de toda a sociedade e da higidez constitucional, a norma jurídica incompatível com a Constituição.

Veja-se um exemplo emblemático que corrobora a tese de que as confederações sindicais, no âmbito da fiscalização abstrata de normas, defendem a ordem jurídica, a Constituição e os direitos e liberdades fundamentais, independentemente de posições subjetivas ou de interesses de classe, para defender bens jurídicos que interessam a toda a sociedade. Trata-se de uma ação direta de inconstitucionalidade impetrada pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura em que se discutia, dentre outras matérias, uma inconstitucionalidade por omissão parcial, tendo em vista que o então valor do salário mínimo nacional de R\$ 112,00, reajustado por Medida Provisória do Presidente da República, violava o disposto no art. 7º, IV, que dispõe que o “salário mínimo ... [deve ser] capaz de atender a suas [do trabalhador] necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim”⁵⁸⁰.

Apesar de a ação não ter sido conhecida, tendo em vista a revogação superveniente do diploma questionado, segundo o STF, aquele valor do salário mínimo era insuficiente para atender às necessidades vitais básicas do trabalhador e as dos membros da sua família, configurando-se um incumprimento, ainda que parcial, da Constituição, porquanto, “o legislador, em tal hipótese, longe de atuar como sujeito concretizante do postulado constitucional que garante à classe trabalhadora um piso geral de remuneração digna (CF, art. 7º, IV), estará realizando, de modo imperfeito, porque incompleto, o programa social assumido pelo Estado na ordem jurídica”.

⁵⁷⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo G. Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, cit., pp. 1157/1158.

⁵⁷⁹ TESHEINER, José Maria Rosa; ROCHA, Raquel Heck Mariano. Partes e legitimidade nas ações coletivas. *In Revista de Processo*, ano 35, n.º 180, fevereiro de 2010, p. 34.

⁵⁸⁰ ADIn 1.442-1/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 03/11/2004, publicado no DJ em 29/04/2005.

5.3. Diferenças entre ação civil pública e ação direta de inconstitucionalidade

Tanto na ação civil pública como nas ações diretas ou abstratas de constitucionalidade é possível satisfazer interesses difusos: no primeiro tipo de ação a questão constitucional poderá aparecer apenas *incidentalmente*; enquanto nas ações do segundo tipo o argumento constitucional é *necessariamente* o seu principal móbil propulsor. Quer num, quer noutro caso, os interesses imanentes extrapolam a noção de direito subjetivo, de direito individual.

São diferentes as ações também quanto aos legitimados como quanto ao rito processual, mas a principal diferença é que a *ação civil pública* é proposta com fundamento numa *situação concreta* de lesão a interesses⁵⁸¹, objetivando a condenação do réu em obrigação de fazer, de não fazer, de suportar ou de pagar, por meio de ação judicial proposta perante o juízo de primeiro grau; enquanto nas *ações de controle concentrado de constitucionalidade* a eventual lesão de normas constitucionais é discutida em tese, *abstratamente*, perante o STF, ainda que situações concretas de inconstitucionalidade ocorram.

No controle concentrado de constitucionalidade, o sucesso da ação não depende da realização de uma vasta produção probatória, uma vez que a análise do mérito relacionar-se-á com a compatibilidade, ou não, da lei ou ato normativo impugnado (ou ato da Administração Pública, no caso de omissão inconstitucional pelo Poder Executivo) com a Constituição⁵⁸². Daí que a sua sentença, seja ela de que sorte for, apresente, simultaneamente, efeitos *erga omnes* - de modo a alcançar todas as pessoas passíveis de serem atingidas pelas consequências do afastamento da norma do ordenamento jurídico - e vinculantes,

⁵⁸¹ É isto que o STF tem procurado identificar nas ações civis públicas para admiti-las como passíveis de suscitar a fiscalização concreta de constitucionalidade. É defeso, segundo o tribunal, que a ação civil pública seja utilizada para buscar os mesmos fins pretendidos pelas ações votadas para o controle abstrato de normas. Acontece que a amplitude dos interesses passíveis de serem defendidos pelas ações coletivas, por um lado, e os efeitos das decisões judiciais deste tipo de ação, por outro, aproximam a ação civil pública das ações diretas de constitucionalidade, como se verá a seguir.

⁵⁸² A petição inicial da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade indicará o dispositivo de lei ou ato normativo a ser impugnado ou questionado, bem como os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações ou questionamentos. Sendo caso de omissão inconstitucional, deverá apontar a norma que carece de “cumprimento de dever constitucional de legislar ou quanto à adoção de providência de índole administrativa”. Em qualquer dos casos, também deverá determinar “o pedido, com as suas especificações”. Sendo hipótese de ação declaratória, o legitimado deverá comprovar, ainda, a “existência de controvérsia judicial relevante” relativamente ao dispositivo objeto da ação. A petição inicial deverá ser acompanhada por duas vias de instrumentos de procuração, juntamente com cópias da lei ou do ato normativo questionado e dos documentos necessários para comprovar a impugnação (em ADIn), a procedência do pedido de declaração de constitucionalidade (ADC) ou a alegada omissão (ADO), conforme os arts. 3º, 12, 14 da Lei 9.868/99. A ADPF repete, praticamente, os mesmos critérios da ADIn e da ADC (art. 3º da Lei 9. 882/99).

relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. O sucesso da ação civil pública depende, por seu turno, de extensa produção de provas, dada à sua habitual complexidade: essas provas deverão ser incisivas e cabais a fim de provar a ocorrência e a extensão do dano capaz de atingir pessoas indeterminadas ou determináveis. A produção de provas é, por vezes, uma tarefa difícil e, por isso, é razoável a solução dada pelo legislador ao fixar os efeitos da sentença *secundum eventum probationis*, não havendo coisa julgada material quando houver insuficiência de provas. Desta forma, e segundo a sorte das provas, os efeitos da sentença atingirão os participantes indeterminados ou determináveis do respectivo grupo, categoria ou classe, e assim sucederá justamente por causa da indivisibilidade dos interesses em causa.

Há, todavia, uma possibilidade de o STF proferir decisão em sede de ação civil pública, de modo a produzir efeitos que extrapolem a situação concreta dos autos, aproximando-a dos efeitos (vinculativos) próprios das ações de controle abstrato da constitucionalidade. Com efeito, o STF poderá ser instado a apreciar e julgar ação civil pública (assim como toda e qualquer ação judicial), pela via recursal, em última instância, quando o Tribunal *a quo* contrariar norma constitucional ao julgar o caso concreto.

Para que o tribunal de cúpula admita e analise a causa em controle concreto de constitucionalidade, faz-se necessário, desde a Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, que o recorrente demonstre haver repercussão geral das questões constitucionais (§ 3º do art. 102 da CF). De acordo com o §1º do art. 1.035 do NCPC, as questões com repercussão geral serão aquelas “relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”. Presume-se a existência de repercussão geral, por outro lado, quando a decisão atacada contrariar súmula ou jurisprudência dominante do STF ou quando ela já houver sido reconhecida em outro recurso de idêntica matéria (inciso I do § 3º do art. 1.035 do NCPC e § 2º do art. 323 do Regimento Interno do STF).

Esta inovação no sistema de controle concreto de constitucionalidade, relativamente à apreciação prévia de questões portadoras de repercussão geral, teve como objetivo reduzir as causas a serem analisadas pelo STF em instância recursal, de modo a que o Tribunal apenas pudesse dedicar-se às causas mais relevantes.

Afora os casos em que há presunção do cumprimento do pré-requisito da repercussão geral, os argumentos do recorrente serão analisados por meio eletrônico, pelo Plenário Virtual, numa forma mais eficaz de cumprir com a determinação legal incluída no

Regimento Interno do Tribunal, sem a necessidade de realização de sessões plenárias. Desta forma, assim que um processo é cadastrado no sistema virtual do STF todas as ações que tramitam nos tribunais em instâncias inferiores, e desde que apresentem o mesmo tema, são sobrestadas, ou seja, a sua tramitação é suspensa automaticamente até que haja uma decisão definitiva do Supremo, sobre a matéria de fundo do recurso. Após o julgamento do mérito, todos os processos suspensos deverão ser decididos em conformidade com a decisão do STF. Sendo hipótese de indeferimento liminar, pelo não cumprimento desse pré-requisito de admissibilidade, todos os recursos que versem sobre esta matéria no STF terão o mesmo destino por decisão irrecurável, salvo posterior revisão de tese no sentido de reconhecer a repercussão geral sobre uma determinada matéria (art. §8º do art. 1.035 do NCPC).

Tratando-se de uma sistemática recente no direito brasileiro, até 25 de julho de 2014, por exemplo, tinham sido submetidos ao Plenário Virtual 752 temas, dos quais 521 apresentaram repercussão geral. Desses, 182 tinham sido julgados definitivamente relativamente ao mérito. Com base nesses julgamentos de mérito realizados pelo STF, os tribunais puderam decidir, da mesma forma, em pelo menos 152.482 processos⁵⁸³.

Portanto, uma ação civil pública, que não deixa de ser uma ação ordinária proposta no juízo de primeira instância, poderá chegar ao Supremo Tribunal Federal, pela via do recurso extraordinário, a fim de que seja julgado o mérito quanto à questão constitucional incidental, desde que seja reconhecida previamente a existência de repercussão geral produzida pela ação. A decisão do STF neste caso será imprescindível para a resolução de outros casos semelhantes, e isto acaba por contrariar a regra segundo a qual a análise da constitucionalidade no controle incidental produz coisa julgada apenas nos limites do caso concreto. É claro que os limites do caso concreto em ações civis públicas são, à partida, bastante amplos, tendo em vista que a decisão de mérito produzirá efeitos que extrapolam os limites da esfera subjetiva das partes na ação para abranger todas as pessoas determinadas e indeterminadas que estiverem na mesma situação. Todavia, se o recurso chegar ao STF a sua decisão será ainda mais ampla: vinculará toda a estrutura do Poder Judiciário no julgamento de outros casos concretos semelhantes, uma vez que, com a implementação da regra da repercussão geral, a decisão de mérito prolatada pelo STF deverá ser repetida em todas as ações, nas instâncias ordinárias, cuja discussão constitucional tiver sido apresentada.

⁵⁸³ Verificar informativo do STF sobre a tramitação dos processos a serem analisados sob o aspecto da repercussão geral em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271627>, acesso em 30/07/2014.

Para ilustrar essa possibilidade, retorne-se ao caso referido anteriormente em que a 7ª Turma do TST reconheceu que constituía conduta antissindical a estratégia empregue por 8 instituições financeiras de mover ações judiciais de forma concertada e de modo a frustrar a atuação de piquetes de greve. Se o STF fosse instado a se manifestar sobre eventual incidente de constitucionalidade e mantivesse a decisão proferida pelo TST, poder-se-ia afirmar que, em outras situações similares, sempre que essas características estivessem presentes, o judiciário deveria seguir a mesma orientação: reconhecer o caráter antissindical das ações propostas para evitar o desenvolvimento regular do direito de greve, condenando os agentes ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Note-se que algumas alterações promovidas na ordem jurídica brasileira com a promulgação da Constituição de 1988, bem como as posteriores modificações constitucionais no âmbito do processamento de ações de controle concentrado e difuso de constitucionalidade⁵⁸⁴, têm afastado a aplicação, na prática, do disposto no inciso X do art. 52 da Constituição Federal, tornando-o algo obsoleto ou, quando muito, um procedimento apto apenas para conferir publicidade às decisões do STF⁵⁸⁵. De acordo com o mencionado dispositivo, cabe ao Senado Federal, após as decisões proferidas no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, “suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal”. Em outras palavras, a decisão do STF que declarar inconstitucional uma norma jurídica no caso concreto deveria ser enviada para o Senado a fim de que fossem conferidos efeitos *erga omnes*, ou seja, para que a decisão do STF fosse considerada em todas as situações semelhantes.

Acontece que a atuação do STF no julgamento dos recursos extraordinários no controle incidental tem se aproximado, cada vez mais, do modelo do controle objetivo da constitucionalidade, de modo que as suas sentenças já carregam, em si, esse poder de vinculação geral que extrapolam os limites subjetivos do litígio. Nesse mesmo sentido, Gilmar Ferreira Mendes, em voto proferido nos autos da Reclamação n.º 4.335, que teve

⁵⁸⁴ Essas alterações consistiram, por exemplo, na ampliação da legitimidade para a provocação do processo de fiscalização abstrata, possibilitando que várias controvérsias constitucionais cheguem até ao STF e que por ele sejam analisadas e julgadas com força obrigatória geral; na nova regra da “repercussão geral” para análise dos recursos extraordinários, implicando o sobrestamento de todos os processos nas esferas ordinárias que tramitem com a mesma temática até que sobrevenha decisão do STF pondo fim, de forma centralizada, às divergências sobre a constitucionalidade da norma impugnada; e, por fim, na criação do instituto das “súmulas vinculantes” que nada mais são do que verdadeiras normas jurídicas criadas pelo tribunal de cúpula com base em decisões proferidas em casos concretos. Todas essas soluções conferem ao STF a possibilidade de, tanto no controle difuso quanto no controle concentrado de constitucionalidade, outorgar efeitos *erga omnes* às suas decisões, sem a participação do Senado Federal.

⁵⁸⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo G. Gonet. *Curso de Direito Constitucional*, cit., pp. 1131/1140.

como objeto de reflexão a função do Senado Federal no controle de constitucionalidade, e seguido pela maioria dos seus pares, afirmou que o papel designado constitucionalmente para o Senado, nesta matéria, não apenas não faz mais sentido, como já não cabe fazer distinções entre os dois processos de controle difuso e concentrado da constitucionalidade:

“(...) a natureza idêntica do controle de constitucionalidade, quanto às suas finalidades e aos procedimentos comuns dominantes para os modelos difuso e concentrado, não mais parece legitimar a distinção quanto aos efeitos das decisões proferidas no controle direto e no controle incidental”⁵⁸⁶.

6. Remédios constitucionais para a defesa simultânea dos três tipos de interesses transindividuais

6.1. Mandado de segurança coletivo

De acordo com o inciso LXIX do art. 5º da CF/88, será admissível mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, nos casos em que não couber *habeas corpus* nem *habeas data*, desde que o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder seja uma autoridade pública ou agente ligado à pessoa jurídica com atribuições do poder público e no exercício dessas atribuições.

O ato repreensível e passível de ataque pela via do mandado de segurança deve ser emanado pelo poder público de qualquer ente federado, ou por quem lhe faça as vezes⁵⁸⁷, ainda que haja um fundamento político para a sua realização, justamente porque não se deve excluir da apreciação do Judiciário ato inconstitucional ou lesivo de direito⁵⁸⁸. As atribuições do poder público no âmbito do qual pode haver ilegalidade e abuso de poder de modo a ensejar a propositura deste instrumento processual prendem-se, no domínio da Administração Pública, à temática da prestação direta ou indireta de serviços públicos, por meio de permissões ou delegações⁵⁸⁹. Não há, contudo, como negar o cabimento do

⁵⁸⁶ Rcl. 4.335/AC, órgão julgador: Plenário do STF, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 21/03/2014, publicado no DJE em 22/10/2014, p. 52.

⁵⁸⁷ Deve ser incluído no conceito de autoridade os administradores de entidades autárquicas e devem ser excluídos os atos de “gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público” (§§1º e 2º do art. 1º da Lei 12.016/2009).

⁵⁸⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 668.

⁵⁸⁹ PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*. 5ª edição. São Paulo: RT, 2008, p. 146 e ss.

mandado de segurança quando os poderes de soberania colocarem obstáculos ao pleno exercício de outras liberdades e garantias constitucionais.

No campo das relações estritamente jurídico-laborais, a ilegalidade poderá ser concretizada quando o Estado desempenhar, por exemplo, o papel de empregador. Aliás, todos os atos administrativos emitidos, sejam eles vinculados ou discricionários, podem ser objeto de questionamento se extrapolarem a esfera da legalidade e de outros princípios constitucionais⁵⁹⁰.

O mandado de segurança poderá ser preventivo, com fundamento no art. 1º da mencionada lei, para evitar definitivamente que a lesão a direito efetivamente venha a ser concretizada, desde que o autor da ação comprove o “justo receio” de que isto ocorra, ou poderá ser impetrado *post factum*, após a ocorrência da lesão, por ato omissivo ou comissivo da autoridade coatora⁵⁹¹. Com efeito, a omissão do agente também seria autorizadora do mandado de segurança, porquanto a inércia administrativa pode ser produto de uma forma abusiva de exercer o poder público e, desta forma, pode ferir direito líquido e certo de terceiros⁵⁹². O direito de manejo da ação, em qualquer uma das formas, extinguir-se-á após o transcurso de 120 dias contados da ciência, pelo interessado, do ato objeto de censura, de acordo com o art. 23 da Lei 12.016/2009.

Decorre da própria essência do mandado de segurança a ideia de tutela judicial sumária e célere (ainda que haja possibilidade de recurso) para proteger direito líquido e certo⁵⁹³. Pode-se dizer que líquidos são os direitos que, ao serem apresentados ao Judiciário, não suscitam dúvidas, mostram-se evidentes e estão isentos de obscuridades⁵⁹⁴. Para tanto, é necessário que o legitimado, ou seja, a pessoa diretamente interessada ou a entidade coletiva, no momento da propositura da ação, apresente, de forma clara e precisa, as alegações e

⁵⁹⁰ Ibidem, pp. 152/153.

⁵⁹¹ Não está inserido no objeto do mandado de segurança a impugnação de lei em tese, ou seja, quando a lei geral e abstrata, objeto de censura, ainda não produziu no caso concreto os seus efeitos perversos, consoante o entendimento do STF vertido na súmula 266. Todavia, as leis e decretos de efeitos concretos, as deliberações legislativas, administrativas e judiciais das quais não haja recursos com efeitos suspensivos e desde que lesionem direitos líquidos e certos são passíveis de questionamento por essa via (art. 5º da Lei 12.016/2009).

⁵⁹² PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*, cit., p. 143.

⁵⁹³ A expressão “direito líquido e certo” esteve sempre ligado ao instituto do mandado de segurança e surgiu na constituição de 1934. Para Othon Sidou, trata-se de uma expressão pobre, redundante e vaga: pobre porque a sua omissão não abalaria a solidez do instituto; redundante porque todo direito é certo e vaga porque o mandado de segurança serve um campo muito vasto de relações jurídicas, não podendo o seu cabimento estar condicionado à apresentação de liquidez e certeza de um direito antes dele próprio ser apreciado. A bem da verdade, segundo o autor, a certeza e liquidez são atributos do fato, e não do direito, no qual se verifica como provável a ilegalidade ou abuso de poder. SIDOU, J. M. Othon. *As garantias ativas dos direitos coletivos: “habeas corpus”, mandado de segurança e ação popular*. Rio de Janeiro: Forense, 1983, pp. 214 e 215.

⁵⁹⁴ PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*, cit., p. 195.

provas cabais que fundamentem a sua pretensão. Deverá ficar demonstrado por meio de provas documentais imediatas e inequívocas que a autoridade coatora agiu de forma ilegal ou abusiva, lesando ou ameaçando de lesão um direito líquido e certo. A existência desse tipo de direito não comporta, portanto, a abertura da fase de dilação probatória, com a apresentação de prova testemunhal, pericial, etc⁵⁹⁵. Todavia, esta limitação na produção de provas não afasta da alçada do mandado de segurança eventuais controvérsias sobre a matéria discutida, conforme dispõe a súmula 625 do STF.

Ressalte-se, ainda, a impossibilidade de impetração de mandado de segurança quando couber *habeas corpus* ou *habeas data*. Estes instrumentos, também conhecidos como remédios constitucionais, são utilizados, no primeiro caso, contra lesão ou ameaça de lesão à liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder (inciso LXVIII do art. 5º da CF); e, no segundo caso, sempre que a pessoa interessada não tiver acesso às informações pessoais constantes de registros ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público, ou para proceder à retificação de dados (inciso LXXII do art. 5º da CF).

O mandado de segurança será considerado um processo coletivo quando impetrado por partido político, com representação no Congresso Nacional, ou, quando impetrado por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, consoante disposto no inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal e no caput do art. 21 da Lei 12.016/2009. O critério da preexistência por pelo menos um ano não abrange as associações sindicais e entidades representativas de classe⁵⁹⁶.

Algumas teorias surgiram para explicar a abrangência do mandado de segurança coletivo em relação aos interesses que, por meio dele, podem ser protegidos, uma vez que o texto constitucional estava, e permanece silente ainda, sobre isso⁵⁹⁷. De acordo com uma primeira teoria, o qualificativo “coletivo” concedido pela Constituição ao mandado de

⁵⁹⁵ MS 20.882, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23/06/1994, publicado no DJ de 23/09/1994. No mesmo sentido: a) MS 24.500, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25/11/2010, publicado no DJE em 13/12/2010; b) RMS 25.692, órgão julgador: 1ª Turma do STF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 08/06/2010, publicado no DJE em 1º/07/2010; c) MS 27.236-AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25/03/2010, publicado no DJE em 30/04/2010.

⁵⁹⁶ Aplica-se aqui aquilo que se disse sobre a exigência do período mínimo de existência do sindicato para a propositura de ações civis públicas. Conferir também: RE 198.919, órgão julgador: 1ª Turma do STF, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 15/06/1999, publicado no DJ de 24/09/1999.

⁵⁹⁷ Note-se que lei reserva ao mandado de segurança a defesa de “direito” líquido e certo, mas, no Brasil, “direitos” e “interesses relevantes” possuem a mesma proteção constitucional. Daí que embora sejam conceitos teóricos divergentes, por vezes queiram significar o mesmo. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva...*, cit., p. 93.

segurança poderia ser entendido de forma restrita, sem elasticidade, para limitar os interesses passíveis de tutela aos coletivos *stricto sensu*. Uma segunda teoria interpreta o termo num sentido mais amplo para abranger não apenas os interesses coletivos *stricto sensu*, mas também os difusos e individuais homogêneos⁵⁹⁸. Por fim, a expressão “coletivo”, para uma terceira teoria, poderia ser tomada na sua forma mais simples, como aquela que diz respeito exclusivamente à defesa da soma de interesses de origem comum, ou seja, à defesa de interesses individuais homogêneos.

Com a superveniência da Lei 12.016/2009, que deixou transparecer claramente a influência da lógica dos processos coletivos na compreensão desse instrumento processual, exclui-se, por total incompatibilidade, a terceira teoria, ou seja, aquela que vê utilidade do mandado de segurança coletivo apenas para a tutela de interesses individuais homogêneos.

De acordo com os incisos I e II do parágrafo único do art. 21 da Lei 12.016/2009, o mandado de segurança poderá ser impetrado para proteger: a) direitos coletivos, entendidos como aqueles “transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica”, ou b) direitos individuais homogêneos, entendidos como aqueles “decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”. Observe-se que o legislador não contemplou, textualmente, na esfera de abrangência do instrumento, os interesses difusos.

Acontece que uma interpretação restritiva, que levasse à exclusão dos interesses difusos da esfera de proteção do mandado de segurança, não seria válida, porque, diante de dúvidas razoáveis sobre a extensão da norma inscrita no inciso LXX do art. 5º da CF/88⁵⁹⁹, dever-se-á dar o maior e mais amplo sentido possível, dotando de mais eficácia o direito de mover mandado de segurança coletivo⁶⁰⁰. É defeso ao legislador ordinário restringir o alcance do texto constitucional sem qualquer justificativa ou autorização quando a própria Constituição não o quis. O termo “coletivo”, à luz inclusive de todas as inovações que a

⁵⁹⁸ José da Silva Pacheco apesar de desenvolver argumentação no sentido de que o mandado de segurança coletivo, por pressupor a tutela de direito líquido e certo dos membros ou associados dos sindicatos, não poderia causar reflexos na esfera dos interesses difusos, acaba por admitir que isto poderia ser possível. Se, por exemplo, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, diz o autor, isto significa que cada pessoa residente no país tem este direito líquido e certo, mas também o tem “cada grupo intermediário da sociedade”. Cf.: PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*, cit., p. 299.

⁵⁹⁹ “Art. 5º, LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados”

⁶⁰⁰ CORREIA, Marcus Gonçalves Orione. *As Ações Coletivas e o Direito do Trabalho*, cit., p. 58.

própria Constituição fez relativamente à consagração de interesses transindividuais e dos respectivos meios de tutela, deve ser interpretado como abrangendo os interesses transindividuais em todas as suas dimensões⁶⁰¹.

Eurico Ferraresi chegou a essa mesma conclusão, tendo identificado, com êxito, a principal diferença entre a ação civil pública, que é o instrumento processual de defesa por excelência dos interesses transindividuais, e o mandado de segurança. Segundo o autor, o instrumento processual mais célere, ou seja, o *mandamus*, deverá ser o escolhido quando a controvérsia repousar sobre direitos (e não sobre fatos) e o autor da demanda puder fundamentar a sua pretensão por meio de prova pré-constituída no momento da propositura da ação. Com efeito, o mandado de segurança é mais célere porque está votado para proteger direito suficientemente delimitado e inequívoco, ou seja, “direito líquido e certo”, mas de uma forma mais eficaz em relação a qualquer ação ordinária. É mais eficaz porque, diante da flagrante plausibilidade do pedido, apresenta um rito especial e sumário, de modo a não permitir que a ação judicial se disperse nos mais diversos incidentes. Observe-se ainda que, o mandado de segurança e os respectivos recursos terão prioridade de tramitação sobre todos os atos judiciais, à exceção do *habeas corpus* (art. 15 da Lei 12.016/2009). Por outro lado, será imperiosa a propositura da ação civil pública, que segue um rito processual mais longo, quando houver controvérsias sobre fatos, tendo em vista ser necessária para o deslinde do caso a produção de provas pelas partes durante a fase de instrução⁶⁰². Não se pode olvidar também, aquando da escolha do instrumento processual a ser utilizado, o fato de o mandado de segurança exigir pressupostos específicos – a existência de ato de autoridade, ilegalidade ou abuso de poder e lesão ou ameaça de lesão – e ter restrições quanto à tutela judicial: as verbas eventualmente devidas anteriormente à data da propositura da ação devem ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria (súmula 271 do STF)⁶⁰³.

No tocante à defesa de interesses individuais homogêneos e interesses coletivos *stricto sensu*, o *caput* do art. 21 da lei refere-se a “membros ou associados” como aqueles sujeitos aptos a receber a tutela judicial. Entende-se que esta referência aos membros ou associados

⁶⁰¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*, cit., p. 548. O autor chega a essa mesma conclusão. Porém afirma que a legitimidade das entidades representativas dependerá da relação de pertinência (direta ou indireta) com a coletividade representada. A regra da pertinência temática, como se verá a seguir, pode ser interpretada como uma condição excessivamente restritiva da legitimidade.

⁶⁰² FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo – Instrumentos processuais coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, pp. 253 e 255.

⁶⁰³ Relativamente a essa última restrição, no âmbito laboral, não raras vezes vê-se, como pedido principal, a determinação de que o poder público proceda ao pagamento de vencimentos ou vantagens pecuniárias a funcionários públicos, sendo que esta pretensão, se procedente, somente terá o condão de atingir as prestações a serem pagas a contar da data do ajuizamento da ação (§ 4º do art. 14 da Lei 12.016/2009).

em defesa dos quais o autor do mandado de segurança deve agir faz todo o sentido se o impetrante for partido político. Mas não se pode chegar à mesma conclusão quando a associação sindical for a autora do mandado de segurança, sob pena de ferir a Constituição, especificamente o princípio de que o *sindicato único* defende direitos e interesses dos trabalhadores de toda a categoria profissional (incisos II e III do art. 8º da CF), sejam eles membros associados ou não. Portanto, e a não ser que se entenda por “membros” todos os trabalhadores que formam a categoria profissional independentemente de filiação ao sindicato, deve-se considerar que a leitura restritiva fere a Constituição.

A legitimidade das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a propositura de mandado de segurança coletivo em defesa de interesses individuais homogêneos, é extraordinária. Deve-se seguir, portanto, as regras do “regime geral” da substituição processual que pressupõe a atuação sindical, em nome próprio, sem que este sequer apresente interesse direto na demanda⁶⁰⁴.

Sendo hipótese de substituição processual em sede de mandado de segurança coletivo, não se admite, segundo entendimento do STF, a presença dos substituídos como terceiros interessados⁶⁰⁵, justamente por se tratar de ação cujo rito é bastante simplificado e célere. A lei, todavia, admite a existência de litisconsórcio, na forma prevista no Código de Processo Civil, desde que formado antes do despacho que admite a petição inicial (§ 2º do art. 10º da Lei 12.016, de 07/08/2009).

A defesa de interesses individuais por meio da substituição, conforme o art. 21 da Lei 12.016/2009, dispensará autorização especial e acontecerá “na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades”. É aquilo a que o STF tem chamado de pertinência temática, sem o qual a entidade impetrante não apresentará legitimidade para a atuação judicial em defesa dos seus membros. Igualmente, para a defesa de interesses coletivos que beneficiem a categoria de trabalhadores representados, ainda que a pretensão diga respeito apenas a uma parcela da respectiva categoria (súmula 630 do STF), a lei também requer a observância do critério da pertinência temática.

⁶⁰⁴ A jurisprudência fala da necessidade de haver ao menos um interesse mediato do sindicato: “(...)O interesse exigido para a impetração de mandado de segurança coletivo há de ter ligação com o objeto da entidade sindical (...)” (RE 157.234, órgão julgador: 2ª Turma do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12/06/1995, publicado no DJ de 22/09/1995).

⁶⁰⁵ MS 26.794-AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23/05/2013, publicado no DJE em 1º/08/2013.

Ora, tendo em vista que a razão de ser das associações sindicais é, em última análise, a proteção e promoção dos interesses que, de forma mediata ou imediata, disserem respeito aos trabalhadores; tendo em vista também que é a própria Constituição que reconhece a legitimidade sindical para defender interesses transindividuais (inciso III do art. 8º e inciso III e § 1º do art. 129) quanto às matérias que os próprios trabalhadores entenderem ser relevantes proteger; chega-se à conclusão de que não há espaço para a discussão sobre o critério da pertinência temática, sob pena de ferir a Constituição, a menos que o sindicato pretenda proteger interesses alicerçados em outras matérias, que se afastam das temáticas em relação às quais têm inclinação especial. Pense-se, por exemplo, na defesa dos interesses individuais ou coletivos decorrentes do direito do consumo, do direito de proteção do patrimônio público ou artístico, etc. Esta relação especial entre o objeto da ação e a entidade proponente é verificada pela análise dos estatutos sociais, nos termos do caput do art. 21 da lei regulamentadora do mandado de segurança. Assim, se se verificar que a ação proposta pela associação sindical é compatível com as suas atribuições intrínsecas e que ela de fato representa a categoria profissional que arroga representar, a formalidade de verificar se a ação, nos termos em que ela foi proposta, está contemplada nos estatutos sociais, é perfeitamente dispensável. Estas considerações são extensíveis quando as associações sindicais pretenderem proteger interesses difusos.

Toda a tramitação do processo envolvendo interesses individuais, desde a fase de conhecimento até a fase de execução, é inteira e unicamente impulsionada pelo substituto processual, sem prejuízo de o indivíduo diretamente interessado e favorecido pela sentença poder promover, ele próprio, execução do julgado, justamente porque são os indivíduos, e não o substituto, os portadores do direito subjetivo⁶⁰⁶. O cumprimento da sentença envolvendo interesses coletivos e difusos será promovida pelo impetrante do *mandamus*.

Relativamente às questões que poderiam eventualmente culminar no julgamento do processo sem análise do mérito, especificamente sobre a litispendência e coisa julgada, havendo tramitação simultânea de ação coletiva em defesa de direitos individuais e de ação individual, e ainda que fundadas sob o mesmo objeto, não haverá litispendência. Todavia, o indivíduo não poderá ser beneficiado pelas decisões que resolvam os dois casos: na hipótese de o interessado pretender beneficiar da ação coletiva, deverá pedir desistência do processo

⁶⁰⁶ RE 601.914-AgR, órgão julgador: 2ª Turma do STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 06/03/2012, publicado no DJE em 25/02/2013.

que ele próprio moveu no prazo de 30 dias a contar da ciência comprovada da impetração do mandado de segurança, de acordo com § 1º do art. 22 da Lei 12.016/2009.

Especificamente sobre a coisa julgada, dispõe o *caput* do art. 22 da Lei 12.016/2009 que “a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante”. Daqui se extrai que a sentença atingirá os membros do grupo independentemente do seu resultado, sem qualquer ressalva. Sucede que são várias as vozes que entendem dever-se aplicar o art. 103 do CDC para resolver as controvérsias relativas ao alcance das sentenças proferidas no âmbito do mandado de segurança coletivo⁶⁰⁷. Tratando-se de interesses individuais homogêneos, a sentença de improcedência, nos termos do inciso III do art. 103, não prejudicará os indivíduos diretamente interessados. Sendo este o caso, e partindo do pressuposto de que aos substituídos não é dada a possibilidade de exercerem o direito de contraditório em virtude da inadmissibilidade da sua intervenção no curso do processo de mandado de segurança, pode ser renovada a pretensão por iniciativa individual, conforme permissivo constante do § 2º do art. 103.

Relativamente aos interesses difusos e coletivos, nos termos dos incisos I e II do art. 103, a sentença, em regra, abrangerá todos os membros da coletividade, salvo se aquela for julgada improcedente em virtude da insuficiência de provas, hipótese em que se admitirá a renovação da ação coletiva, desde que haja novos substratos probatórios. Em qualquer circunstância, se em virtude da infração ao bem de natureza coletiva (que tiver dado origem à demanda coletiva) for possível deduzir pretensão individual, divisível por natureza, ainda que o processo coletivo tenha sido julgado improcedente, admite-se a propositura da respectiva ação individual. Com efeito, com fundamento no § 1º do art. 103, os efeitos da coisa julgada da ação movida em defesa de interesses difusos e coletivos não prejudicarão os interesses e direitos subjetivos dos indivíduos, membros da coletividade, diretamente interessados.

6.2. Mandado de injunção coletivo

De acordo com o inciso LXXI do art. 5º da CF/88, “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos

⁶⁰⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor ...*, cit. p. 186; SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas*, cit., pp. 555/556.

e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Antes da promulgação da recentíssima lei que veio regulamentar o exercício do mandado de injunção (Lei 13.300, de 23 de junho de 2016), muito havia sido discutido, na academia e nos tribunais, sobre a natureza jurídica da decisão judicial proferida em sede de mandado de injunção e o seu alcance, principalmente porque, nestas matérias, as decisões do STF eram muitas vezes divergentes entre si.

Admitia-se a legitimidade dos sindicatos, das associações de classe e de outros entes para a propositura de mandado de injunção coletivo, ainda que não houvesse qualquer norma explícita em todo o ordenamento jurídico brasileiro que contemplasse tal prerrogativa. Com efeito, o STF entendia que se deveria aplicar, por analogia, a norma constitucional que dispõe sobre a legitimidade para a propositura de mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, CF/88)⁶⁰⁸. Atualmente, esta matéria é ponto incontroverso: o inciso II do art. 12 da Lei 13.300/2016, dispõe sobre a legitimidade da organização sindical (entidade de classe e associação legalmente constituída) para a promoção de mandado de injunção coletivo, devendo-se observar três requisitos: a sua constituição e funcionamento por no mínimo um ano; a pertinência temática entre o objeto da ação e os fins estatutários e o fato de o benefício ser destinado à totalidade ou à parte dos “seus membros” ou “associados”.

Sobre o requisito da pertinência temática, e contra uma interpretação restritiva que limite os efeitos da ação apenas aos filiados da associação sindical, remete-se o leitor para aquilo que se disse sobre estas duas matérias no tópico relativo ao mandado de segurança coletivo. Cabe apenas referir aqui, contudo, que é a própria Constituição que reconhece, por um lado, que os sindicatos não defendem apenas os seus membros associados, mas todos aqueles que compõem a categoria profissional; e reconhece também, por outro, a prerrogativa sindical de proteger determinados bens jurídicos de natureza laboral e social, independentemente daquilo que constar nas finalidades dos estatutos sociais. Neste último ponto, admite-se, contudo, que a previsão estatutária seja importante para autorizar a

⁶⁰⁸ MI 4.503-AgR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 07/11/2013, publicado no DJE em 03/12/2013. No mesmo sentido: a) MI 20/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19/05/1994, publicado no DJ em 22/11/1996; b) MI 361/RJ, julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 08/04/1994, publicado no DJ em 17/06/1994; c) MI 712/PA, julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25/10/2007, publicado no DJ em 31/10/2008.

legitimidade quando os sindicatos pretenderem defender outros interesses que se afastam daqueles que são os seus imanes.

Quanto à questão da natureza jurídica da decisão judicial proferida em sede de mandado de injunção, nos largos anos em que se viveu num total vazio regulamentar, o que havia e vigia, na prática, era aquilo que o STF compreendia sobre o instituto. Este tribunal não é o único competente para julgar os mandados de injunção, mas será, com certeza, o mais importante órgão jurisdicional a defrontar os casos mais emblemáticos e representativos da Federação, tudo em função da sua competência de precipuamente proteger a Constituição e processar e julgar originalmente:

“O mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal” (art. 102, I, “q”, CF).

Portanto, antes da regulamentação, a posição do tribunal, durante muito tempo, foi de autocontenção com um ligeiro ativismo judicial: diante da omissão do Executivo ou Legislativo, limitava-se a proferir decisão declarativa, reconhecendo a existência da lacuna⁶⁰⁹. Em seguida passou a fixar um prazo para a supressão da omissão, sob pena de reservar aos prejudicados o direito de obter a indenização pelos danos suportados⁶¹⁰. Mais tarde, passou a determinar que caso o legislador não suprisse a falha, o requerente poderia gozar do direito pretendido⁶¹¹. O STF também decidiu, após diversas declarações de inconstitucionalidade por omissão, ser desnecessária nova comunicação às entidades em falta, garantindo-se desde logo aos impetrantes o direito de ingressarem com uma ação ordinária, na jurisdição comum, requerendo a respectiva reparação econômica⁶¹². Em decisões posteriores, todavia, verificou-se uma alteração nesta última orientação jurisprudencial, passando o STF a proferir decisões meramente declaratórias⁶¹³, tendência que terá perdurado por muito tempo.

⁶⁰⁹ MI 107/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 23/11/1989, publicado no DJ em 21/09/1990.

⁶¹⁰ MI 283/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, julgamento em 20/03/1991, publicado no DJ em 14/11/1991.

⁶¹¹ MI 232/RJ, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 02/08/1991, publicado no DJ em 27/03/1992.

⁶¹² MI 284/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, julgamento em 22/11/1991, publicado no DJ em 26/06/1992.

⁶¹³ MI 369/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Francisco Rezek, julgamento em 19/08/1992, publicado no DJ em 24/08/1992; MI 95/RR, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 07/10/1992, publicado no DJ em 15/10/1992.

Operou-se, no entanto, uma significativa reviravolta no posicionamento do STF que admitiu, em 30/08/2007, por unanimidade colegial, nos autos do MI 721/DF, conceder parcialmente a injunção *criando norma supletiva* diante da omissão inconstitucional do Legislativo⁶¹⁴. Esta decisão, embora tenha sido proferida no âmbito de um mandado de injunção individual, foi muito importante para o avanço do direito social em causa. Depois dela, muitos sindicatos, representativos de várias categorias profissionais, por meio de mandados de injunção coletivos, lograram alcançar o objetivo de que outras pessoas gozassem do direito constitucional outrora carente de efetividade.

Tratou-se de mandado de injunção proposto por uma funcionária pública, auxiliar de enfermagem, por meio do qual requereu a concessão de aposentadoria, com contagem de tempo especial, em razão da atividade exercida em ambiente insalubre. Invocou a impetrante o disposto no § 4º do art. 40 da CF/88, que dispõe sobre a concessão de aposentadoria “diferenciada” a funcionários públicos que exerçam atividades de risco ou atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física. Acrescenta o dispositivo constitucional que os requisitos e critérios diferenciados para a concessão desta aposentadoria especial serão definidos por leis complementares. Estas leis nunca chegaram a existir e o direito dos funcionários públicos à aposentadoria especial foi completamente inviabilizado ao longo de anos. Requereu, portanto, a impetrante, que fosse suprida a omissão pelo Tribunal para ser concedida a aposentadoria com contagem de tempo diferenciada em razão do trabalho exercido em ambiente prejudicial à sua saúde e, sucessivamente, caso o primeiro pedido não fosse acolhido, requereu a aplicação, por analogia, da regulamentação do regime geral de previdência social, aplicável aos trabalhadores do setor privado, inclusive os trabalhadores de empresas públicas e sociedades de economia mista.

Neste caso, o relator do processo, o Ministro Marco Aurélio, em seu voto⁶¹⁵, conclamou os seus pares a realizar uma verdadeira mudança de orientação no tribunal, afirmando que: “É tempo de se refletir sobre a timidez inicial do Supremo quanto ao alcance do mandado de injunção, ao excesso de zelo, tendo em vista a separação e harmonia entre os Poderes”. Segundo o Ministro, o mandado de injunção deverá ser um instrumento verdadeiramente eficaz de concretização de preceitos constitucionais, devendo ser interpretado também à luz do §1º do art. 5º da Constituição Federal, segundo o qual: “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Lembre-

⁶¹⁴ MI 721/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2007, publicado no DJE em 30/11/2007.

⁶¹⁵ MI 721/DF, cit., pp. 5/11.

se, por oportuno, que os direitos e garantias fundamentais abrangem não apenas os chamados “direitos de liberdade”, mas vários outros direitos sociais, inclusive aqueles reconhecidos como de natureza prestacional.

Essa eficácia constitucional reclamada pelo Ministro, contudo, só seria possível se a ação se revestisse de contornos mandamentais, abandonando-se a roupagem tradicional de ação cuja sentença se limitava a declarar a falha do Legislativo ou, no máximo, atribuía um prazo, sem qualquer consequência, para a regulamentação da norma a quem tivesse esse dever constitucional. É que os resultados tradicionais não interessavam em nada aos jurisdicionados, sobretudo à luz do direito de reclamar judicialmente, pela via do mandado de injunção, a concretização de outras prerrogativas constitucionais diante da omissão legislativa. Para o Ministro Marco Aurélio:

“Impetra-se este mandado de injunção não para lograr-se simples certidão da omissão do Poder incumbido de regulamentar o direito a liberdades constitucionais (...). Busca-se o Judiciário na crença de lograr a supremacia da Lei Fundamental, a prestação jurisdicional que afaste as nefastas consequências da inércia do legislador”.

A solução, no caso concreto, foi determinar a aplicação da regra constante no regime geral de previdência social (regime aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada), para conceder à autora a aposentadoria especial, calculando-se o tempo de serviço a partir de uma fórmula especial e mais vantajosa para si, em razão do labor realizado ao longo da sua atividade profissional em condições especiais que prejudicaram a sua saúde, sendo devida a renda mensal equivalente a 100% do salário-de-benefício. Todos os ministros do STF, neste caso, seguiram o voto do relator.

As diversas decisões posteriores relativas à aposentadoria especial dos funcionários públicos⁶¹⁶, muitas delas proferidas em sede de mandados de injunção coletivos propostos por associações sindicais, acabaram por dar origem à súmula vinculante n.º 33⁶¹⁷, publicada

⁶¹⁶ Veja-se, por exemplo, as seguintes decisões: a) MI/DF 788, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 15/04/2009, publicado no DJE em 08/05/2009; b) MI 795/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15/04/2009, publicado no DJE em 22/05/2009; c) MI 925/DF, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Cezar Peluso, julgamento em 17/06/2009, publicado no DJE em 23/06/2009; d) MI 1527/DF, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Eros Grau, julgamento em 24/02/2010, publicado no DJE em 05/03/2010; e) Segundo Ag. Reg. em MI/MG 4158, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 18/12/2013, publicado no DJE em 11/02/2014; f) Ag. Reg. em MI/DF 1596, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 16/05/2013, publicado em 27/05/2013.

⁶¹⁷ De acordo com o art. 103-A da Constituição, uma vez aprovada por dois terços dos seus membros, e após várias decisões num mesmo sentido sobre determinada matéria, o STF pode editar súmula com efeito vinculante, sobre a validade, a interpretação e a eficácia de determinadas normas, a fim de submeter ao seu entendimento os órgãos do Poder Judiciário e da Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. As súmulas vinculantes produzem os seus efeitos, em regra, a partir do momento da sua

no Diário Oficial da União no dia 24/04/2014: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica”.

A súmula vinculante tem o condão de sujeitar os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta de todas as esferas da Federação à observância das regras que ela encerra. É por esta razão que, uma vez preenchida a lacuna normativa e editada a súmula vinculante, já não é necessário que os trabalhadores, eles próprios ou por meio das ações sindicais, exijam (administrativamente ou pela via judicial ordinária) a observância do seu direito à contagem especial do seu tempo de serviço (aposentadoria especial) em função do labor exercido em condições especiais em prejuízo da saúde ou da integridade física.

Um outro caso paradigmático da supressão da omissão legislativa inconstitucional pelo STF prendeu-se com o exercício do direito de greve na função pública e, desta vez, estavam em causa diversos mandados de injunção coletivos propostos por várias associações sindicais e que foram julgados em 2007, todos ao mesmo tempo⁶¹⁸.

Com efeito, faltava, como ainda falta, uma atitude criadora do Poder Legislativo estabelecendo limites, como a própria Constituição refere, ao exercício do direito de greve no setor público. Em razão da sua falta de regulamentação, as greves, quando realizadas, eram declaradas abusivas pelo Judiciário ou eram simplesmente toleradas em razão do seu significado social, pairando sempre sobre a opinião pública uma réstia de “ilegitimidade”, de atuação *contra legem* dos sindicatos na declaração de greve. Diante desse cenário de grave omissão legislativa, e de longa duração, o STF resolveu colmatar a lacuna para que fosse aplicado ao setor público, no que coubesse, a lei regulamentar da greve no setor privado.

publicação, mas é possível que o STF faça modulações desses mesmos efeitos, com fundamento na segurança jurídica ou no excepcional interesse público (art. 4º da Lei 11.417/2006, que regulamenta o instituto da súmula vinculante). O STF poderá revisá-las ou cancelá-las *ex officio* ou a requerimento de qualquer um dos legitimados para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade, desde que o quórum de dois terços seja respeitado. Esses legitimados poderão, igualmente, propor a edição de nova súmula vinculante. Havendo hipótese de incumprimento por quem deveria observá-la, caberá a propositura de reclamação pelo interessado dirigida diretamente ao STF, com o objetivo de anular o ato administrativo ou cassar decisão judicial, determinando-se a realização de medida substitutiva.

⁶¹⁸ Veja-se, por exemplo, as seguintes decisões: a) MI 670/ES, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25/10/2007, publicado no DJ em 06/11/2007; b) MI 708/DF, órgão julgador: Plenário do STF, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25/10/2007, publicado no DJ em 06/11/2007.

Pacificou-se, portanto, o entendimento de que a decisão proferida em sede de mandado de injunção deveria ultrapassar a lacuna legislativa ou administrativa permitindo-se a plena fruição de um direito, liberdade ou prerrogativa constitucional. Os efeitos dessa sentença de injunção, que preenche, mas não elimina, a lacuna do sistema jurídico, deveriam ser, para a doutrina, restritos ao caso concreto⁶¹⁹, ainda que para o STF fosse possível atribuir efeitos vinculativos muito mais amplos, abrangendo coletividades inteiras, compostas por pessoas determináveis ou indeterminadas⁶²⁰.

Com este posicionamento, surgiram três problemas sem resolução prática: a) tornou-se sem valor a distinção realizada pela Constituição entre o mandado de injunção e a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, na medida em que as duas ações pretendiam dar soluções abstratas e vinculativas (embora distintas) ao problema das omissões; b) abriu-se a possibilidade de o Judiciário produzir normas de caráter geral e abstrato pela via do mandado de injunção sempre que houvesse lacuna regulamentatória; e c) permitiu-se que as ações propostas por qualquer pessoa (nos mandados de injunção individuais) fossem muito mais poderosas e influentes (porque permitiam o preenchimento da lacuna pelo tribunal) do que aquelas especialíssimas de fiscalização abstrata de constitucionalidade promovidas por um rol de legitimados bastante restrito, cuja decisão, por força da Constituição (§2º do art. 103), tem natureza declaratória relativamente ao Legislativo e mandamental relativamente à Administração⁶²¹.

A Lei 13.300/2016, todavia, veio colocar um ponto final em algumas controvérsias, não sendo seguro que não tenha aberto as portas para outras.

Em primeiro lugar, de acordo com a lei, o judiciário deverá reconhecer o estado da mora legislativa e a “injunção” se materializará, nos termos dos incisos I e II do art. 8º, na determinação de prazo “razoável” para que a entidade faltosa edite a norma regulamentatória, estabelecendo o tribunal, de antemão, “as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamadas”. Caso não seja suprida a omissão legislativa no prazo determinado, na própria decisão que reconhecer a mora o tribunal poderá fixar as condições em que o interessado poderá mover ação própria a fim de exercer aqueles direitos, liberdades e prerrogativas. Se, relativamente à mesma matéria, for proposto outro mandado

⁶¹⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*, cit., p. 568. PIOVESAN, Flávia. *Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas*. São Paulo: RT, 1995, pp. 140 e ss; PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013, pp. 204/205. PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*, cit., p. 343.

⁶²⁰ PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Op cit.*, p. 207.

⁶²¹ *Ibidem*, p. 201.

de injunção em face do mesmo impetrado, e se restar verificado que ele incumpriu prazo estabelecido na primeira ação, o tribunal não fixará novo prazo, nos termos do parágrafo único do art. 8º. A lei, no entanto, não esclarece o que o tribunal deverá fazer caso se depare com esta última situação. De qualquer forma, parece continuar perfeitamente válida a pretensão, individual ou coletiva, de responsabilização do Estado em razão da omissão⁶²².

Em segundo lugar, os efeitos da sentença serão limitados subjetivamente às partes, de acordo com o caput do art. 9º, podendo ser conferida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes*, de acordo com o § 1º do mesmo dispositivo. É possível, também, que os efeitos da decisão após o seu trânsito em julgado, nos termos do § 2º, sejam estendidos a outros casos análogos, por decisão monocrática do relator. Do exposto, retiram-se as seguintes conclusões: o mandado de injunção só atingirá as partes processuais se se tratar de *mandado de injunção individual*; ao passo que somente haverá cabimento para a concessão de efeitos *ultra partes* e *erga omnes* à sentença⁶²³, nos casos de mandado de injunção coletivo, pois, aqui parte-se do pressuposto de que os efeitos da sentença devem extrapolar necessariamente as esferas jurídicas das partes processuais; por fim, a terceira situação visa dar uma solução aos processos repetidos, sejam eles de natureza individual ou coletiva, não havendo uma *extensão automática* dos efeitos *erga omnes* a todos os casos semelhantes judicializados ou não, como acontecia anteriormente.

Em terceiro lugar, e à luz do art. 11º, a norma produzirá efeitos *ex nunc*, não sendo possível aos interessados beneficiarem retroativamente da decisão. Esta solução parece resolver, pelo menos à primeira vista, um eventual problema de justiça na relação entre privados: porque impede a possibilidade de se pedir a observância retroativa de um determinado direito a quem não era obrigado a observá-lo em virtude da ausência de norma legal que o dotasse de eficácia. Neste caso, aquele que não gozou de um determinado bem fundamental por inação do Estado também não poderá suportar os ônus da omissão inconstitucional: caberá aqui ação de responsabilização do Estado⁶²⁴.

Convém referir ainda que o disposto no §3º do art. 9º já reconhece a flexibilização da coisa julgada em função da insuficiência de provas, admitindo-se a renovação do pedido desde que existam “outros elementos probatórios”. Por fim, ressalte-se que, do ponto de

⁶²² Em defesa da responsabilização do Estado em razão da omissão legislativa, por infração do princípio da legalidade, ver: PUCCINELLI JÚNIOR, André. Op. Cit., p. 251.

⁶²³ Note-se que a lei não explica em que situações será concedida eficácia *ultra partes* ou *erga omnes* à decisão, devendo-se recorrer ao disposto no art. 103 do CDC. Portanto, haverá coisa julgada *ultra partes*, ou seja, limitada ao grupo, categoria ou classe, nas situações litigiosas envolvendo interesses coletivos; haverá coisa julgada *erga omnes*, se se tratar de interesses individuais homogêneos ou difusos.

⁶²⁴ Ibidem.

vista doutrinário, é possível defender a aplicação das regras constantes dos §§ 1º e 2º do art. 103 do CDC para, por um lado, admitir a possibilidade de se promover ação por iniciativa individual caso a sentença tenha sido desfavorável para o substituído e este não tenha intervindo na ação coletiva; e, por outro, para reconhecer que a sentença desfavorável no âmbito nos mandados de injunção movidos para proteger interesses difusos e coletivos não prejudica a possibilidade de mover ações individuais posteriormente, inclusive porque os objetos das ações são diferentes.

6.3. A defesa dos direitos sociais e as omissões inconstitucionais

Grande parte da doutrina entende que todos os direitos sociais são direitos fundamentais autoaplicáveis, tendo em vista o disposto no § 1º do art. 5º da CF/88, segundo o qual “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Com efeito, os direitos e garantias fundamentais, de que trata o § 1º do art. 5º da CF/88, são todos aqueles constantes do Título II denominado “dos direitos e garantias fundamentais”. Este título abrange o capítulo I (dos direitos e deveres individuais e coletivos), o capítulo II (dos direitos sociais), o capítulo III (da nacionalidade), o capítulo IV (dos direitos políticos) e o capítulo V (dos partidos políticos).

Entre aqueles que entendem que esses direitos são imediatamente aplicáveis, há quem defenda que, quando seja exigível uma prévia providência da Administração Pública para a sua realização, essa mesma falta de providência seria ultrapassada pela propositura de *mandado de segurança*⁶²⁵, com fundamento na lesão a direito líquido e certo.

Por outro lado, na ótica de outros autores, tais como Flávia Piovesan, a impossibilidade de realização de direitos sociais, por ausência ou insuficiência de atos legislativos e administrativos concretos, ensejaria antes, e necessariamente, a propositura de *mandado de injunção*, e o Judiciário teria o poder de preencher, por essa via, e no caso concreto, a lacuna decorrente da inexistência total ou parcial de norma regulamentadora a fim de tornar efetiva a norma constitucional⁶²⁶. Portanto, a omissão administrativa capaz de inviabilizar, para um cidadão, o tratamento adequado de uma determinada doença por falta de leitos hospitalares poderia ensejar, segundo a autora, o mandado de injunção, porque o direito à saúde, a ser garantido “mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco

⁶²⁵ Ibidem, pp. 186/187.

⁶²⁶ PIOVESAN, Flávia. *Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas*, cit., pp. 78, 83, 119.

de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (art. 196 da CF/88) não poderia ser gozado pelos cidadãos por falta de uma atitude concretizadora da Administração. O mesmo acontece com o direito de exigir judicialmente uma vaga num estabelecimento de ensino público quando isto não for conseguido administrativamente, porque, de acordo com os arts. 205 e 206 da CF/88, todos têm direito à educação universal, gratuita e de qualidade⁶²⁷.

No mesmo sentido, José Roberto dos Santos Bedaque assinala que a doutrina majoritária perfilha o entendimento de que todos os direitos e liberdades constitucionais poderiam ser objeto do mandado de injunção⁶²⁸. Ronaldo Lima dos Santos, por sua vez, confirma que o cabimento do mandado de injunção para buscar o exercício de direitos sociais é pacífico⁶²⁹.

De fato, o mandado de injunção parece ser o instrumento adequado para realizar, perante as omissões da Administração e do Poder Legislativo, aqueles direitos sociais previstos na Constituição e que se apresentam pouco densificados. Se, pelo contrário, o direito social em questão estiver suficientemente desenvolvido no texto constitucional, ou seja, se apresentar aquelas características de liquidez e certeza, e, por alguma razão, a autoridade pública não o fizer cumprir, o problema poderá ser discutido por meio do mandado de segurança.

Naqueles casos em que é premente a atuação do Estado no cumprimento de um direito social básico, especialmente quando certas pessoas estão em situação de perigo, o que normalmente se vê, no âmbito do direito à saúde por exemplo, não é a propositura do mandado de segurança, mas a apresentação de *ações individuais* solicitando a condenação do Estado à satisfação do direito social na esfera jurídica do demandante. Nestas situações, o juiz, ao julgar procedente a demanda, concede a tutela em benefício do indivíduo interessado, condenando a Administração a realizar, por exemplo, o tratamento de saúde solicitado ou administrar o medicamento necessário⁶³⁰, mas também pode, à luz do inciso X do art. 139

⁶²⁷ Para Flávia Piovesan deve-se reconhecer que as normas constitucionais, sobretudo as consagradoras de direitos e liberdades fundamentais, são mais ou menos densificadas, mais ou menos concretizadas pelo próprio texto constitucional, e, embora todas essas normas (regras e princípios) sejam eficazes e dotadas de aplicabilidade, essa eficácia pode ser limitada, contida ou plena. *Ibidem*, pp. 57/67.

⁶²⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo...*, cit., p. 179.

⁶²⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*, cit., p. 562.

⁶³⁰ Pense-se, por exemplo, na ação judicial com pedido de condenação do Estado no sentido de suportar financeiramente um tratamento médico para uma doença rara ou um medicamento experimental não contemplado pelo Sistema Único de Saúde. Pense-se também, perante o direito à educação universal e gratuita, a pretensão de que seja concedida uma vaga numa determinada escola pública; ou, perante o direito à saúde e a cuidados médicos, o pedido de que o Estado providencie um leito de UTI num determinado hospital público.

do Novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015, de 16/03), caso se depare com demandas individuais repetitivas, oficiar um dos legitimados para eventualmente realizar a propositura da respectiva ação coletiva (ações civis coletivas ou ações civis públicas) para a defesa de interesses de grupo. Nada impede, todavia, que a ação coletiva seja proposta autonomamente por um dos legitimados, sem o concurso do poder de gestão do juiz.

Na realidade, o que se verifica é que, mesmo nos casos em que os direitos sociais não estejam suficientemente densificados na Constituição, é possível concretizá-los, no Brasil, por meio do processo judicial, sendo o próprio STF o maior promotor desta ideia. As demandas coletivas, aliás, assumem o papel de verdadeiros mecanismos modernos de participação democrática⁶³¹: parte-se aqui do pressuposto de que a Constituição não consagra inutilmente direitos e nem deve ser interpretada desta forma. A nova lei, nº 13300/2016, que regulamenta o mandado de injunção, individual e coletivo, veio, no entanto, minimizar um pouco esta tendência criativa da justiça brasileira.

⁶³¹ ARENHART, Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. In MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005, p. 525.

CAPÍTULO VII – AS AÇÕES COLETIVAS NOS ESTADOS UNIDOS

1. Considerações iniciais

Os sistemas de *common law* são organizados de maneira diferente e seguem uma lógica complementemente diversa daquela a que se está habituado nos países de *civil law*. Com efeito, no primeiro tipo de sistema, o direito é normalmente criado a partir dos precedentes judiciais e o direito processual acaba por ser sensível às peculiaridades de cada caso concreto. Não obstante as limitações impostas pela subsunção de uma situação litigiosa às respostas dadas em casos anteriores, as normas de direito processual são redigidas de forma bastante abrangente, o que dá uma ampla margem de discricionariedade ao juiz e por vezes deixa as partes reféns das convicções particulares do julgador. O sistema parece ser todo ele impreciso, complexo e desordenado, sobretudo para quem está familiarizado com os métodos da *civil law*, justamente porque, tradicionalmente, se recorre pouco à criação de normas gerais e abstratas, e se privilegia a tradição dos precedentes judiciais. É por isso também que, por vezes, não é possível encontrar uma resposta única a várias questões e haverá casos sem qualquer resposta anterior⁶³².

A comparação do sistema jurídico norte-americano com os outros sistemas explorados neste trabalho não é tarefa simples, tendo em vista a dificuldade em estruturar as

⁶³² GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento...* cit., 2007, p. 19 e ss. As conclusões gerais de René David em relação ao sistema inglês são aplicáveis, para este efeito, e com algumas qualificações, ao exemplo americano e demais sistemas de *common law*. Trata-se de sistemas casuísticos, abertos, onde se reconhece, mais facilmente do que nos romano-germânicos, a existência de lacunas legais. Para o preenchimento racional e relativamente coerente destas lacunas os juízes recorrem a uma técnica de sutis distinções (*distinctions*), mais do que a subsunções a regras legais gerais e abstratas. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas ...* cit., pp. 396/399; 415/436 e 448. As diferenças em relação ao direito inglês prendem-se com: a não obrigatoriedade jurídica da regra do precedente nos tribunais superiores, federal e estaduais (embora o *stare decisis* tenha uma grande força persuasiva); com a maior importância da lei escrita, sobretudo da Constituição (que inexistia no Reino Unido); e com o pluralismo jurídico e complexidade adicionais que o sistema federal implica. Ibidem, pp. 466-472 e 478 e ss.

suas características dentro de um quadro organizado a partir de noções gerais e abstratas sobre os interesses transindividuais. É por essa razão que Antonio Gidi apelida a sua obra, que também segue uma proposta comparatista sobre ações coletivas, sendo que apenas em relação ao Brasil e aos Estados Unidos, de uma “obra de escultura intelectual”, porque foi “insculpida” desconsiderando uma série de idiossincrasias e selecionando algumas normas de direito processual, aquelas consideradas pelo autor como mais compreensíveis ao público leitor e importantes para a proposta do seu trabalho. É, de certa forma, uma “escultura” parecida que se tentará fazer aqui.

A esta dificuldade junta-se o fato de a linguagem e conceitos do direito processual civil norte-americano serem bem diferentes da linguagem adotada em países de tradição romano-germânica⁶³³, o que exige do intérprete um esforço maior de compreensão a fim de considerar a realidade jurídica e os aspectos sociais, políticos e históricos que estão na base da formação do direito. É preciso levar também em consideração a existência de um particular pluralismo de fontes jurídicas no direito norte-americano: normas e regras de natureza substantiva ou adjetiva, produzidas pelos órgãos de soberania dos vários estados e da federação, e que se apresentam de forma um tanto complexa, sobretudo quando o fenômeno é perspectivado a partir do olhar de quem está habituado ao direito produzido, em regra, de forma centralizada num país de pequenas dimensões como Portugal. De fato, nos Estados Unidos, convivem vários regulamentos de direito material e processual, por vezes díspares entre si, para regular idênticas questões⁶³⁴. Para obviar a este problema, optou-se por focar a análise nas normas de origem federal aplicáveis em todos os estados do país.

Para além das peculiaridades do direito norte-americano que devem ser mencionadas antes de confrontá-lo com outros sistemas jurídicos, existem outras características próprias do contexto social que não poderão ser olvidadas num estudo deste tipo. A primeira delas é a tradição individualista que marca profundamente toda a sociedade e, conseqüentemente, o seu sistema jurídico. Esta característica - que não encontra paralelo possível nas outras ordens jurídicas estudadas -, associada à ampla margem de discricionariedade judicial para a resolução dos casos concretos, foi, por vezes, determinante, ao longo da história, para travar soluções governativas que pretendiam realizar direitos de natureza coletiva, numa espécie de ativismo judicial “conservador”. Com efeito, o sucesso intelectual das ideias do “darwinismo

⁶³³ GIDI, Antonio. *A Class Action...*cit., p. 21. DAVID, René. *Os Grandes Sistemas...* cit., pp. 369 e ss.

⁶³⁴ A variação “do que o direito é” pode ser radical. Em matéria de *class actions*, por exemplo, alguns estados optaram por criar normas que simplesmente replicam as regras federais. Outros, como a Califórnia, têm regras próprias que expandem ou limitam as possibilidades quanto à propositura das ações. Outros ainda, como o Estado da Virgínia, nada prevêm sobre esta matéria.

social”, nomeadamente da obra de Herbert Spencer intitulada *Social Statics*, junto da elite jurídica (e em particular dos juizes), ajuda a explicar a resistência feroz às tentativas dos governos em regular e disciplinar a vida económica e social com vista a proteger particularmente os mais vulneráveis, bem como permite entender a repressão e hostilidade a que foram sujeitos os sindicatos e os partidos da família socialista.

Esta tendência judicial individualista, destrutiva de certa forma das medidas coletivas, terá atingido o seu ápice, por exemplo, quando o Supremo Tribunal Americano decidiu bloquear algumas medidas e normas emanadas pelo governo do Presidente Franklin Roosevelt, denominadas de *New Deal*, que pretendiam realizar várias políticas sociais no sentido de combater os terríveis efeitos da grande depressão de 1929⁶³⁵. A reversão deste posicionamento conservador, que estava alicerçado numa leitura excessivamente liberal da Constituição, só ocorreria depois de o Presidente ameaçar explicitamente o órgão jurisdicional com a possibilidade da alteração da sua composição⁶³⁶. Foi apenas ao longo da década de 1960 e 1970, sobretudo após as alterações promovidas ao sistema das *class actions* em 1966, que as decisões judiciais, proferidas particularmente em sede de ações coletivas de carácter mandamental ou injuntivo, assumiram um papel decisivo na realização de políticas públicas a partir do texto constitucional.

Noutro plano, a tradição individualista da sociedade norte-americana pode também ajudar a explicar o fato de os sindicatos terem um papel mais discreto relativamente ao que sucede noutras ordens jurídicas no âmbito das ações coletivas. Com efeito, diferentemente do que ocorre em Portugal, na França e no Brasil em que as associações sindicais se apresentam como verdadeiros e legítimos representantes dos interesses transindividuais no campo dos direitos laborais e sociais, nos Estados Unidos são essencialmente as grandes e ricas sociedades de advogados que buscam, por iniciativa própria, os trabalhadores (potencialmente interessados) para iniciarem, com o seu consentimento, a “construção” de uma grande *class* ou *collective action*. Contudo, os sindicatos não estão propriamente ausentes nem são irrelevantes no processo coletivo, já que a sua colaboração é frequentemente essencial na fase da *discovery*, reunindo dados estatísticos e *anecdotal evidence* que comprovem as práticas lesivas e a sistematicidade das mesmas por parte das entidades patronais. Ainda

⁶³⁵ ZWEIGERT, K. e KÖTZ, H. pp. 251/254.

⁶³⁶ CALDEIRA, Gregory A.. Public Opinion and the U. S. Supreme Court: FDR’S Court-Packing Plan. In *American Political Science Review*, vol. 81, n.º 4, 1987.

assim, a condução da ação e o protagonismo social são fundamentalmente deixados aos advogados.

Por fim, é importante destacar uma última característica: o direito norte-americano somente poderá ser compreendido de forma inteiramente correta e sistemática por meio da exposição, análise e comparação de casos paradigmáticos (*leading cases*) e do contexto em que eles foram interpretados, confrontados ou reformulados (*case method*)⁶³⁷. É a partir dessa metodologia que os doutrinadores norte-americanos fundamentam e desenvolvem estudos; é também desta forma que o direito é ensinado nas universidades. A proposta comparativa deste estudo, no entanto, acabou por deturpar parcialmente esta metodologia de exposição, na medida em que foram criadas estratégias (cuja pertinência será revelada ao longo do texto) que viabilizassem a inserção das características deste sistema em balizas doutrinárias gerais e abstratas. De qualquer forma, e sempre que necessário para o desenvolvimento dos argumentos, recorreu-se à exposição de casos concretos que têm o condão de revelar não apenas as soluções jurídicas, mas a dinâmica do próprio sistema.

2. Introdução ao sistema das *class actions*

O instrumento processual utilizado, por excelência, para promover ações de grupo nos Estados Unidos é a *class action*, cuja regulamentação influenciou não apenas o parlamento português na concretização do direito de ação popular, mas terá inspirado outras legislações ao redor do mundo, inseridas tanto em sistemas da *common law* como da *civil law*, que versam sobre a proteção judicial de interesses transindividuais.

Dois momentos podem ser destacados como historicamente importantes para a criação das *class actions*. O primeiro deles refere-se à codificação das ações representativas (*representative actions*) por meio da *Federal Equity Rule* 48 de 1842. Era mediante essas ações representativas admitidas ainda na justiça inglesa que um ou alguns membros do grupo, escapando das inconveniências e injustiças criadas pela regra do litisconsórcio necessário (*compulsory joinder rule* ou *necessary parties rule*), poderiam defender em tribunal os interesses de todas as demais pessoas que estivessem em idênticas circunstâncias⁶³⁸. Esse tipo de ações

⁶³⁷ ZWEIGERT, K. e KÖTZ, H, p. 252.

⁶³⁸ Esta regra, emanada pelo Supremo Tribunal, era tudo menos coerente, como explica Yeazell. Permitia a *group representative litigation*, uma primitiva forma de *class action*, em que alguém, sem mandato, poderia promover ações no interesse de um grupo de que fazia parte, e que era numeroso demais para todos serem constituídos como partes, mas não permitia que os membros ausentes do grupo fossem afetados pelos efeitos da decisão.

começou a ser admitida pelas *courts of chancery*, no curso do século XVII, por meio da criação do *bill of peace*, que pretendeu justamente criar uma exceção à regra no tocante à admissão de ações, sobretudo ao verificar-se a existência de um grupo tão numeroso a ponto de se tornar impraticável a junção de todos num dos polos da demanda. É por essa razão que o desenvolvimento do *bill of peace* é apontado como o embrião das modernas *class actions*, mas isto não afasta a influência histórica das ações de grupo praticadas na Inglaterra medieval, desde pelo menos o século XII, nas quais os interesses de grupos sociais eram defendidos pelos seus líderes, que, por sua vez, eram já inspiradas em ações de grupo mais primitivas.

O segundo momento histórico que poderá ser indicado como relevante é aquele que é finalizado com a edição da *Federal Equity Rule* 38, de 1912, redigida, em termos bastante lacônicos e simples, para substituir a primeira lei de 1842. Estes instrumentos processuais eram até aqui considerados mecanismos muito simples a serem utilizados sempre que houvesse um interesse comum entre os membros de um grupo de tal modo numeroso que impedisse a realização do litisconsórcio de todos os interessados.

A *class action* surge propriamente como realidade jurídica com a edição da *Rule* 23 em 1938. Este dispositivo veio deixar muito mais complexo o sistema de promoção de ações coletivas ao prever modelos abstratos e partir de uma compreensão muito formal das relações jurídicas, o que acabou por prejudicar, segundo os seus críticos, o desenvolvimento prático e teórico das ações de grupo durante as três décadas da vigência daquela lei⁶³⁹. A *Rule* 23 de 1938 foi inserida num diploma que disciplina o processo civil nos tribunais federais, as *Federal Rules of Civil Procedure*, que, por sua vez, foi criado e sistematizado pela Suprema Corte após haver recebido a delegação de poderes pelo Congresso para regular o processo nos tribunais federais em 1934. Neste diploma, uniram-se os sistemas da *law of equity* e da *common law*⁶⁴⁰, sendo que as anteriores ações coletivas, antes admitidas apenas para dirimir questões de *equity* (por meio de pretensões injuntivas e declaratórias), passaram a ser admitidas para

No original, a norma diz: “Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interests of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties”. YEAZELL, Stephen. *From Medieval Group Litigation ...*cit., p. 221.

⁶³⁹MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation: Cases and Materials on Advanced Civil Procedure*. St. Paul, Minn: West Publishing Co. 2010, pp. 210/211.

⁶⁴⁰ Ainda na Inglaterra, o primeiro era aplicado pela *court of chancery* que disciplinava as questões em relação às quais o “direito” não regulava de forma adequada, servindo como uma espécie de “direito complementar”; enquanto o segundo era muito mais burocrático, técnico e inflexível. GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento...*cit., p. 40.

tutelar direitos que compunham o sistema de *common law*, o que abriu as portas do processo para as pretensões de tutela indenizatória.

A *Rule 23* acabou por ser completamente redesenhada com a reforma das *Federal Rules of Civil Procedure*, ocorrida em 1966, cujo principal objetivo em matéria de *class actions* foi o de formatar esse instrumento com o fim de permitir a aplicação em massa de políticas públicas contra a discriminação racial (*civil rights*). A reforma tornou a ação coletiva mais ampla, flexível e funcional relativamente ao modelo tratado na disposição original da regra, e a sua utilização tornou-se mais frequente, embora ainda fosse restrita a certos casos, tendo o seu uso quadruplicado nos cinco primeiros anos de vigência. A nova *class action* passaria então a despertar mais o interesse de estudiosos nessa área.

Em 1966, procedeu-se à alteração dos requisitos a serem observados pela classe a fim de propor a respectiva ação em tutela dos seus interesses e consolidou-se a prática existente das ações coletivas no sentido de obter uma sentença injuntiva ou declaratória (*injunction relief* ou *declaratory relief*), tornando-as mais efetivas. Porém, a inovação mais polêmica terá sido realizada em relação às situações enquadradas pelas *spurious class actions*, ou seja, aquelas situações nas quais se verificavam questões comuns ao grupo, normalmente aquelas que fundamentavam pretensões de natureza pecuniária, e que podiam ser tuteladas coletivamente desde que os membros interviessem no processo por meio do *opt in*: era uma regra que permitia a formação de grandes litisconsórcios. O que a reforma de 1966 fez foi criar aquilo que a doutrina passou a denominar de *class action for damages* ou de *common question class action*, ao alterar a forma de participação dos interessados no processo e os efeitos da sentença: a ação proposta por um representante do grupo passou a dar origem a uma decisão que resolveria questões comuns e que teria, por sua vez, efeito *erga omnes*, independentemente da intervenção de interessados e do resultado da demanda⁶⁴¹. Esta alteração provocou uma autêntica revolução na teoria e prática das ações de massa, concedendo uma grande importância social e política à ação coletiva indenizatória⁶⁴². É claro que essa modificação foi seguida de uma série de cautelas procedimentais que ainda hoje pretendem assegurar que o processo seja conduzido de forma mais justa para os que não participam. Previu-se, por exemplo, um sistema de comunicação dos interessados, o exercício do direito de

⁶⁴¹ MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation*...cit, p. 212.

⁶⁴² GIDI, Antonio. Op. cit., pp. 58 e 162.

autoexclusão (*opt out*) dos limites subjetivos da sentença e um controle mais amplo do processo por parte do juiz⁶⁴³.

Pode-se dizer, portanto, que a compreensão que hoje se tem do *moderno* sistema de ações coletivas norte-americano começou a ser forjado nos anos de 1960, com as reformas promovidas à *Rule 23* em 1966, que deixaram mais sofisticado o sistema tradicional de tutela coletiva. Depois desta reforma, outras alterações ocorreram em 1987⁶⁴⁴, 1995⁶⁴⁵, 1998⁶⁴⁶, 2003⁶⁴⁷, 2005, 2007 e 2009⁶⁴⁸, mas a mais significativa, e que interessa mais para a economia desta tese, foi aquela ocorrida em 2005, porque representa, de certa forma, uma involução em matéria de processo coletivo. Editou-se, neste ano, a *Class Action Fairness Act (CAFA)*, que, por sua vez, foi codificada no Título 28 do *United States Codes*.

Esta lei foi criada pelo Congresso americano, composto na época majoritariamente por representantes do Partido Republicano, e, desde então, tem sido alvo de muitas críticas, porque, sob um argumento pretensamente inocente, retirou, na prática, o protagonismo de tribunais mais sensíveis às ações de classe e, conseqüentemente, dificultou a certificação de ações coletivas, o que apenas trouxe benefícios a empresas⁶⁴⁹. Com efeito, a lei deslocou a competência dos tribunais estaduais para os tribunais federais a fim de que estes pudessem analisar e julgar as ações coletivas de “interesse nacional” que envolvessem um alto valor requerido (5 milhões de dólares) e pretensões de membros de grupo situados em diferentes estados. Sucede que os juízes dos tribunais estaduais são eleitos e os juízes federais são

⁶⁴³ MULHERON, Rachael. *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2004, pp. 10/12.

⁶⁴⁴ Houve uma pequena alteração na subdivisão (c)(2) da *Rule 23*, em 1987, no sentido de conferir uma postura neutra, politicamente correta, quanto às nomenclaturas que se referiam ao gênero do agente: no lugar de expressões como “ele” ou “dele” passou a ser utilizada a palavra “membro” para que se deixasse de associar unicamente a figura masculina aos participantes do grupo.

⁶⁴⁵ Em 1995 foi editada uma lei, de iniciativa do Partido Republicano, que produziu alterações nas ações coletivas do mercado de valores (*securities class actions*). A lei, denominada de *Private Securities Litigation Act* e codificada no Título 15 do *United States Code*, foi, e ainda é, objeto de muitas críticas, porque está consentânea com os anseios das grandes empresas de alta tecnologia e representa uma alteração conservadora no sistema de proteção judicial de interesses de grupo. A lei, embora tivesse o propósito declarado de evitar práticas abusivas, restringiu, na realidade, o acesso à justiça nesta área, e a preocupação que permeou a criação da lei estava relacionada com o fato de o quadro normativo anterior permitir que advogados especializados em *class actions* procedessem a incessantes pesquisas em busca de irregularidades que servissem de fundamento à ação de grupo. GIDI, Antonio. Op. cit., p. 62.

⁶⁴⁶ Acrescentou-se à Regra 23, com a emenda de 1998, a subdivisão (f), por meio da qual se passou a admitir a propositura de recurso imediato contra as decisões que certificam ou descertificam a classe.

⁶⁴⁷ Em 2003 uma nova emenda foi introduzida apenas para atualizar a regra de acordo com as normas estabelecidas pela jurisprudência em relação ao controle judicial dos acordos, a seleção do advogado do grupo e a determinação de honorários advocatícios, alterando alguns aspectos das subdivisões (c) e (e) e acrescentando as subdivisões (g) e a (h). MULHERON, Rachael. Op. cit., p. 12.

⁶⁴⁸ As reformas de 2007 foram de natureza puramente estilística e as de 2009 vieram apenas introduzir modificações relativamente a prazos e contagem do tempo pelo que ambas são irrelevantes para o tema em apreciação aqui.

⁶⁴⁹ Idem, pp. 63/64.

nomeados pelo Presidente e confirmados pelo Senado. Os primeiros, antes dessa alteração, e por serem mais numerosos do que os segundos, certificavam muitas ações coletivas de interesse nacional, sendo que os estados do Alabama e Louisiana eram considerados uma espécie de “paraíso” das *class actions*. Esta reforma veio também reforçar medidas já existentes que asseguram a fiscalização da justiça dos acordos (os *settlements*) celebrados após certificação de uma classe, sob o argumento de que alguns deles poderiam trazer benefícios substanciais aos advogados em detrimento dos interesses dos membros da classe⁶⁵⁰.

3. O regime geral das *class actions* – cabimento e interesses a tutelar

As *class actions*, previstas na regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP), não são o único tipo de ação coletiva possível no ordenamento jurídico americano para a tutela daquilo que aqui se chama de interesses transindividuais ou de grupo. Além destas, existem as *collective actions* cujo traço distintivo mais característico em relação às primeiras é o fato de adotarem um sistema de *opt in* por contraste com o sistema de *opt out* estabelecido na regra 23⁶⁵¹. Ao conjunto das ações coletivas, que englobam as *class* e *collective actions*, dá-se o nome de *representative actions*. Por ora, contudo, analisar-se-á somente o regime das *class actions* constante das FRCP.

A regra 23 das FRCP estabelece o regime processual geral das *class actions*, sendo aplicável em relação a qualquer tipo de matéria ou ramo do direito substantivo⁶⁵². Isto significa que, caso uma lei substantiva, seja de origem federal ou estadual, não preveja regras

⁶⁵⁰ MARCUS, Richard, SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation*...cit., pp. 214-215.

⁶⁵¹ Impõe-se aqui uma sucinta nota para explicar em que consistem os sistemas de *opt in* e *opt out*. Nas ações coletivas regidas por um sistema de *opt out*, presume-se que os membros integrantes da classe consentem em ser representados pela chamada parte ideológica (o autor da ação coletiva), a menos que, após notificados, comuniquem explicitamente a sua vontade de se excluírem da ação e dos seus efeitos. Pelo contrário, nos sistemas de *opt in*, a presunção é a contrária: a representação na ação coletiva só acontecerá relativamente àqueles que explicitamente comunicarem o seu consentimento e desejo de serem abrangidos pelos efeitos do caso julgado.

⁶⁵² Como diz a doutrina americana, a regra 23 é “*trans-substantive*”. Algo em que difere de outros países da tradição do *common law*, nos quais, para cada legislação significativa e específica de um ramo do direito substantivo existe, tendencialmente, um corpo também ele específico de regras processuais regulando as *class actions* específicas desse ramo do direito substantivo. MULLENIX, Linda. General Report – Common Law. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda (coord.). *Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law. Uma análise de direito comparado*. 2ª. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 269.

processuais específicas destinadas ao seu processamento, dever-se-á aplicar sempre o regime geral constante da mencionada regra⁶⁵³.

Qualquer pessoa ou grupo de pessoas, inclusive representadas por uma associação sindical, pode propor uma *class action* contra o autor da lesão - que poderá também ele, excepcionalmente, ser um “autor coletivo” - invocando ser um legítimo e admissível representante de uma determinada “classe” ou grupo de pessoas⁶⁵⁴. Cabe à parte autora ou àquela que é demandada requerer o tratamento coletivo do litígio, demonstrando e provando que a situação *sub judice* se enquadra numa das hipóteses de cabimento previstas nas subdivisões (b) (1), (b) (2) ou (b) (3) da regra 23.

Genericamente pode-se dizer que a *class action* se justifica quando estejam em causa interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, ainda que estas terminologias jurídicas, concebidas à luz de uma divisão abstrata das categorias de interesses, não façam parte da linguagem doutrinária americana⁶⁵⁵. Na realidade, a doutrina e a jurisprudência norte-americanas referem-se habitualmente aos tipos de ações coletivas denominando-as pelo número da subdivisão do artigo que as prevê. De qualquer forma, embora não seja possível realizar um paralelo muito preciso e perfeito, pode-se dizer, *grosso modo*, que o tipo (b) (3) corresponderia às ações que visam tutelar interesses individuais homogêneos, sendo a base para as ações indenizatórias de massa (o *mass tort* típico no âmbito do direito do consumo) e que o tipo (b) (2) pode ser equiparado às ações para a tutela de interesses difusos e coletivos por apresentar um caráter predominantemente mandamental.

Significativamente, Stephen Yeazell, ainda que, naturalmente, não faça uso da terminologia aqui adotada, observa, a este propósito, no caso *Bailey v. Patterson*, 369 U.S. 31

⁶⁵³ Contudo, algumas leis federais e estaduais (substantivas ou processuais) contêm efetivamente um regime específico que regula a propositura e processamento das ações coletivas (*class e collective actions*) nas matérias por elas abrangidas.

⁶⁵⁴ O texto da norma, no original: “Rule 23. Class Actions (...)

(b) *Types of Class Actions.* A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests; (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include: (A) the class members’ interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and (D) the likely difficulties in managing a class action.”

⁶⁵⁵ MULLENIX, Linda. General Report – Common Law... cit., pp. 265 e 267.

(1962), cuja reivindicação dos queixosos foi reconhecida pelo tribunal federal de recurso (*circuit court*), a diferença entre a tutela de natureza privada e a tutela em benefício da comunidade. Com efeito, discutia-se, neste caso, o tema da dessegregação racial de transportes coletivos, típico, de resto, de muitos outros casos na década de 1960. O objeto da ação não era o de satisfazer propriamente um direito ou interesse para aqueles indivíduos desfavorecidos no sentido de obterem o gozo de lugares antes reservados a brancos. Era, antes, o de satisfazer o interesse ou um direito à existência de transportes coletivos em que ninguém pudesse ser discriminado. Isto, refere o autor, implica conceber o interesse envolvido na “integração” ou dessegregação racial mais como um “bem público” (o que aqui se classificaria doutrinariamente como interesse difuso) do que como um “bem privado” (o que aqui designamos como interesse individual). A comunidade a que estes “interesses difusos” se referem e a natureza dos pedidos que daqui decorrem têm consequências teóricas importantes, pois, continua Yeazell, enquanto um caso fundado no interesse individual poderia perder supervenientemente a razão de ser – tornar-se-ia *moot* na terminologia americana – com a morte ou alteração de estatuto dos indivíduos determinados que o reivindicavam, este risco nunca existe quando o interesse pertencer a um grupo ou uma classe aberta, fluida, de pessoas. Este tipo de interesse – tal como o interesse à existência de instituições dessegregadas – é capaz de abranger tanto os atuais membros do grupo como os futuros que estarão sob a alçada dessas mesmas instituições, dessas mesmas decisões injuntivas⁶⁵⁶.

A análise realizada por Yeazell, utilizando conceitos em termos similares àqueles a que se tem recorrido ao longo de toda a tese, revela ser possível inserir as diversas hipóteses de *class actions* no quadro tripartido dos interesses transindividuais. É importante dizer, contudo, que este esforço de aproximação entre as categorias jurídicas dos sistemas da *civil law* e da *common law* pode eventualmente induzir o leitor em erro, pois o paralelo não será muito preciso: nem sempre será possível enquadrar as ações coletivas que apresentem pretensões indenizatórias na hipótese prevista no tipo (b) (3), assim como poderá haver pretensões de natureza mandamental em outras circunstâncias não subsumidas na hipótese prescrita em (b) (2)⁶⁵⁷.

Neste contexto, veja-se, em primeiro lugar, que uma *class action* pode ser enquadrada e justificada à luz do 23 (b) (1) se a propositura de ações individuais por membros isolados

⁶⁵⁶ YEAZELL, Stephen. *From Medieval Group Litigation ...* cit, pp.260/261.

⁶⁵⁷ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos...* cit., pp. 141/142.

da classe arriscasse produzir: decisões judiciais contraditórias entre si relativamente ao tratamento dispensado aos membros da classe, o que poderia exigir da parte demandada padrões de conduta diferenciados⁶⁵⁸; ou decisões judiciais que, embora se pronunciando apenas sobre os interesses dos elementos da classe que se constituíssem partes do processo, afetaria, na prática e necessariamente, os interesses dos demais integrantes da classe ou dificultaria a sua defesa em juízo em ações posteriores, conforme o disposto, respectivamente, nas alíneas A e B da regra 23 (b) (1)⁶⁵⁹.

Em segundo lugar, uma *class action* pode fundamentar-se no disposto na regra 23 (b) (2), nos termos da qual a ação é admissível sempre que a parte que se opõe ao autor “agiu ou recusou-se a agir com base em fundamentos que são genericamente aplicáveis à classe, de tal modo que se torna apropriado obter um remédio final injuntivo ou declaratório em relação à classe como um todo”⁶⁶⁰. Note-se que esta regra foi delineada tendo em vista ações cuja finalidade era essencialmente de natureza injuntiva ou declaratória, e não aquelas cujo propósito essencial é o de obter reparações monetárias para os membros da classe⁶⁶¹. Assim, o objetivo desta norma era, e é, essencialmente, o de reprimir práticas e mudar mentalidades, isto é, por outras palavras, de reformar instituições sociais, econômicas e culturais socialmente perniciosas e atentatórias de direitos humanos fundamentais. Este fato pode ter agora consequências, atendendo a mudanças ocorridas com a nova legislação, o *Civil Rights Act* de 1991, a que se fará referência adiante.

Finalmente, podem ser propostas *class actions* ao abrigo da regra 23 (b) (3) quando o tribunal considere que: por um lado, as questões de fato ou direito comuns a todos os

⁶⁵⁸ Está implícita a esta regra, segundo a doutrina e jurisprudência americana, que a solução alternativa de mero litisconsórcio (prevista na regra 19 (a)) é impossível ou extremamente inadequada devido à extrema numerosidade dos membros da classe.

⁶⁵⁹ O caso típico que os autores da regra 23 teriam em mente, como refere Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, seria o da atribuição de quantias compensatórias havendo um fundo comum de recursos limitados. Nesse caso, a satisfação dos pedidos dos primeiros autores de ações individuais poderia esgotar o fundo disponível e deixar os demais membros da classe que chegassem “atrasados” impossibilitados de serem também eles compensados. A *class action* aqui garantiria uma distribuição mais igualitária, segundo critérios não-arbitrários ou menos arbitrários, de direitos igualmente pertencentes aos membros da classe. Cf. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas do Direito Comparado e Nacional*, cit., pp.272/288.

⁶⁶⁰ O caso que o *Advisory Committee*, na revisão de 1966, entendia enquadrar-se de forma paradigmática ou típica nesta disposição era o das discriminações ilícitas (raciais, sexuais, religiosas) contra uma classe à luz do então recente *Civil Rights Act* de 1964 (PIAR, Daniel F. The Uncertain Future of Title VII Class Actions after the Civil Rights Act of 1991. In SHERWYN, David (Ed.). *Employment Class and Collective Actions. Proceedings of the New York University. 56th Annual Conference on Labor*. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2009, p. 247). Esta lei, o *Civil Rights Act*, estabelecia direitos substantivos contra vários tipos de discriminação e em vários tipos de contexto. Como acima se explicou, não tendo este diploma um regime processual próprio que regule as *class actions* respeitantes aos direitos que consagra, aplicava-se-lhe e continua a aplicar-se, o regime da Regra 23 das FRCP.

⁶⁶¹ Nas palavras do *Advisory Committee*, constantes dos comentários de 1966: “the subdivision does not extend to cases in which the appropriate final relief relates exclusively or predominantly to money damages”.

membros da classe “predominam” face a questões que digam respeito (ou afetem) apenas aos membros da classe individualmente considerados; e que, por outro, este instrumento é processualmente superior (por comparação com ações individuais isoladas ou em litisconsórcio) para a resolução justa e eficiente do caso⁶⁶².

Não obstante o que se disse sobre a identificação das ações ser feita habitualmente identificando-se o número da subdivisão da regra 23 a que se refere a hipótese, é importante destacar que, com a prática jurídica, as ações coletivas foram “batizadas” com algumas expressões, conforme o quadro a seguir, ainda que estas expressões sejam consideradas eventualmente imprecisas ou não unívocas⁶⁶³. Portanto, as *class actions* são assim conhecidas:

Hipótese	Expressões associadas
(b) (1) (A)	<i>Incompatible standards class actions</i>
(b) (1) (B)	<i>Prejudice class action</i> ou <i>limited fund class action</i>
(b) (2)	<i>Injunctive class action</i>
(b) (3)	<i>Common question class actions</i> ou <i>class actions for damages</i>

Atualmente, e desde o início da década de 1990, as *class actions for damages* são consideradas as ações de grupo mais populares. É por esta razão que, quando se pensa em *class action*, normalmente vêm à baila conflitos envolvendo pretensões de natureza indenizatória de centenas ou milhares de indivíduos que fazem parte de um determinado grupo. Contudo, nem sempre foi assim: no auge do *civil rights movement*, nas décadas de 1960 e 1970, recorria-se muito às ações de natureza mandamental, ou seja, às *injunctive class actions*, para combater todos os tipos de discriminação e segregação: reparando as situações de injustiça sobretudo por meio de condenações do infrator na obrigação de suportar um

⁶⁶² Para a determinação dessa superioridade no caso concreto, o juiz deve tomar em consideração quatro parâmetros ou questões: a) o interesse (ou a relevância dos interesses) que os membros da classe poderiam ter em manter um controle individual sobre ações isoladas – o próprio comitê consultivo das FRCP nos seus comentários de 1966 ao artigo em causa considerou que em muitos casos o interesse dos indivíduos “pode ser tão forte aqui que autorize a recusa taxativa de uma class action” (PIAR, Daniel F. The Uncertain Future of Title VII Class Actions after the Civil Rights Act of 1991...cit., p. 248); b) a natureza e extensão de litigação pré-existente relativamente à mesma questão colocada por ou contra membros da mesma classe; c) a conveniência ou inconveniência que possa resultar da concentração das pretensões num único tribunal; d) a dificuldade de “gestão” da *class action* – afinal, do ponto de vista processual, burocrático e jurídico, uma *class action* é muito mais complexa do que qualquer ação individual.

⁶⁶³ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos...*cit., p. 141.

determinado encargo ou abster-se da prática. Esta função reparadora ou corretora da situação ilegítima foi perdendo espaço, na medida em que as minorias foram sendo razoavelmente integradas na sociedade. Contudo, as *injunctive class actions* ainda mantêm a sua utilidade, na medida em que servem como forma de ameaça (*deterrence*), porquanto qualquer tipo de ato discriminatório lançado a uma determinada coletividade poderá ser corrigido por meio da ação coletiva. Por fim, as ações do tipo (b) (1) são, comparativamente às outras duas categorias de ações, de reduzida utilização.

Convém, pois, proceder a uma análise mais detida das formas ou tipos que a *class action* pode assumir, enquadrando-as, sempre que possível, no quadro classificatório e tripartido dos interesses de grupo aqui apresentado. É importante não olvidar que as ações propostas ao abrigo de uma das três hipóteses de cabimento - (b) (1), (b) (2) e (b) (3) - devem passar por um crivo anterior à análise do mérito. Trata-se dos pré-requisitos constantes da regra 23 (a), que serão analisados posteriormente, e que permitem a chamada “certificação” da classe.

3.1. A defesa de interesses individuais homogêneos

Para a defesa coletiva de interesses individuais plurais, divisíveis, o instrumento processual coletivo mais apropriado será aquele previsto no tipo (b) (3): trata-se de uma espécie de ação cuja natureza é predominantemente indenizatória. Com efeito, as ações que pretendam satisfazer interesses individuais, num único processo, e relativamente a um conjunto alargado de sujeitos, versam, normalmente, sobre pretensões de natureza pecuniária: quer sejam decorrentes de uma cláusula contratual incumprida com repercussões patrimoniais, quer decorram do incumprimento de imperativos normativos que redundem em prejuízo, reparável pela via da indenização.

Existem duas modalidades de ação coletiva indenizatória fundada no tipo (b) (3): as chamadas *small claims class actions*, que pretendem punir o infrator, dissuadindo-o da prática ilícita por meio de pagamento de uma vultosa soma (*deterrence*) que não será destinada às vítimas; e aquelas denominadas de *mass tort litigations* que têm como objetivo principal o de reclamar a efetiva indenização individual em razão dos prejuízos sofridos na esfera particular das pessoas. Esta segunda modalidade, que é a mais comum nos tribunais, é também

socialmente (na cultura popular) vista como paradigmática, epítome, da ideia de *class action*, e é utilizada para promover a indenização dos ilícitos cometidos em larga escala⁶⁶⁴.

Contudo, é importante frisar que, embora as ações do tipo (b) (3) assumam na prática feições predominantemente indenizatórias, podem perfeitamente ser um veículo para a tutela de outros tipos de pretensões. Também conhecidas como *common question class action*, elas serão propostas sempre que existam interesses individuais plurais, mas desde que as questões de fato ou de direito comuns aos membros predominem sobre as aspirações de natureza “puramente” individual. Não é preciso que haja uma qualquer ligação especial entre as pessoas interessadas para verificar a existência do critério da questão comum; basta que elas tenham sofrido o mesmo tipo de ilícito. Além disso, não é exigível que na controvérsia coletiva existam exclusivamente interesses individuais compartilhados, comuns: uma leitura correta do dispositivo revela que a exigência do critério da “predominância” de interesses defendidos coletivamente não exclui a possibilidade de haver uma esfera particular residual, periférica, em que as situações individuais predominam. Por fim, não é exigível que as questões comuns sejam quantitativamente superiores relativamente às questões individuais; basta que elas sejam centrais na controvérsia coletiva, ainda que se trate de uma única questão comum.

O que verdadeiramente importa acautelar é que as situações individuais não comprometam o tratamento uniforme da questão comum⁶⁶⁵, de modo que, em existindo situações particulares que mereçam atenção do tribunal, é imperioso garantir, como ensina Antonio Gidi, que estas questões sejam diluídas, se percam, no “anonimato” das questões comuns do grupo. Quando isto não acontece, ou seja, quando as questões essencialmente individuais são fulcrais para cada membro da coletividade, o juiz deverá decidir de duas formas alternativamente: ou opta por analisar a situação individual separadamente, fracionando a ação em diversas outras de natureza individual; ou cinge o processo à comunidade de interesses, numa técnica conhecida como *class redefinition*⁶⁶⁶.

⁶⁶⁴ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos...*cit., p. 165. MULHERON, Rachael. *The Class Action in Common Law...* pp. 14/15.

⁶⁶⁵ GIDI, Antonio. Op. cit., p. 166. FRIEDMAN, Joel; LANDERS, Jonathan; COLLINS, Michael. *The Law of Civil Procedure*. New York: Thomson West, 2006, pp. 647/648.

⁶⁶⁶ É possível que o juiz proceda à redefinição do grupo noutras circunstâncias, fracionando a ação coletiva em outras de idêntica natureza e o grupo em subgrupos, nomeadamente quando há uma questão comum que justifica a propositura de ação coletiva de âmbito nacional, mas existem diferenças substanciais relativamente às normas estaduais a serem aplicáveis. O fracionamento também será cabível sempre que houver uma diversidade de direitos aplicáveis ao caso. GIDI, Antonio. Op. cit., p. 177.

Um segundo requisito que deverá ser observado para que uma *class action* do tipo (b) (3) possa ser admitida (não olvidando os critérios gerais para a certificação) é o de que a tutela coletiva se apresente como “superior” relativamente a outros mecanismos processuais de tutela disponíveis: somente assim é que o julgamento da controvérsia poderá ser considerado justo e eficiente. Este requisito liga-se de certa forma com o anterior, porque só haverá superioridade da ação coletiva se houver questões comuns que unam os indivíduos em torno de idênticos objetivos.

Para sindicatizar sobre a superioridade da tutela coletiva o juiz deverá levar em consideração, à luz do caso concreto, dentre outras condicionantes: *i)* o interesse particular de cada membro do grupo em controlar a propositura ou a defesa dos seus interesses individuais separadamente; *ii)* a existência ou não de ação individual fundada na mesma controvérsia e que tenha sido proposta pelo indivíduo membro do grupo ou contra ele; *iii)* o fato de ser conveniente ou inconveniente concentrar num único juízo (tribunal) todas as pretensões individuais; *iv)* as dificuldades em administrar a ação coletiva (*manageability*).

Esta lista, constante da norma 23 (b) (3), não é exaustiva, de modo que o juiz poderá reputar imprescindível verificar, a fim de admitir a *class action*, se a ação é superior, ou seja, se é a mais adequada sob outros aspectos: para a promoção da economia processual relativamente às partes e/ou ao Judiciário; para facilitar o acesso à justiça ou desestimular a prática de condutas ilícitas; quando houver risco de represálias contra os membros do grupo; e ainda quando as pretensões individuais forem de pequeno valor ou forem de difícil comprovação⁶⁶⁷.

Numa análise perfunctória da questão, é-se levado a acreditar, muito em razão das influências do sistema da *civil law*, que os instrumentos processuais a comparar a fim de avaliar o requisito da superioridade são apenas dois: a ação de natureza individual tradicional e aquela de natureza coletiva. Antonio Gidi explica, contudo, que a análise será necessariamente mais ampla e complexa, sob pena de ser incompleta, porque existem, no direito norte-americano, uma série de modelos processuais, a serem levados em consideração, fundados num sistema

⁶⁶⁷ GIDI, Antonio. Op. cit., pp. 177/179. A professora Christine Bartholomew revela que o requisito da superioridade é profundamente ambíguo, levando a que o mesmo tipo de fatos, políticas e doutrinas tenham servido quer para certificar quer para negar a certificação dependendo da convicção do juiz. Isto leva-a a propor o puro e simples abandono do critério e a alteração da norma. BARTHOLOMEW, Christine. The failed superiority experiment. In *Vanderbilt Law Review*, vol. 69:5, 2016, pp. 1295/1348.

jurídico extremamente casuístico, flexível, e desligado das formalidades e abstrações próprias do sistema romano-germânico⁶⁶⁸.

Seria possível, nesse diapasão, encontrar no direito continental alguns instrumentos semelhantes ou que pretendem dar respostas às mesmas preocupações de origem. Ocorre que, enquanto o conhecimento desses mecanismos processuais é imprescindível para bem compreender a extensão e os limites das *class actions*, o estudo dos instrumentos correspondentes nos sistemas jurídicos analisados nesta tese são prescindíveis para a proposta doutoral. Ademais, ampliar o estudo para analisar as alternativas processuais que visam dar um tratamento mais homogêneo a questões individuais repetitivas, comuns, com vista a uma melhor economia processual, exigiria uma série de outras considerações doutrinárias adicionais, o que comprometeria o fio condutor da tese.

De qualquer forma, é importante referir que a viabilidade da *class action* do tipo (b) (3) é analisada considerando também, por exemplo, a sua superioridade em relação às técnicas da consolidação (*consolidation*) e da transferência (*transfer*), que, por sua vez, são utilizadas nos casos em que existam questões comuns de fato e de direito. Nestas circunstâncias, os processos individuais e coletivos propostos em todo o país são transferidos para um único juízo, no âmbito da Justiça Federal, para que eles sejam consolidados e administrados convenientemente. Esta consolidação poderá ocorrer apenas na fase da coleta de provas (*discovery*), que é, aliás, a fase mais controvertida e demorada de uma ação no sistema norte-americano, sendo que, após esta fase, cada processo é remetido novamente para os juízos de origem para que seja proferido o julgamento individual ou realizado acordo. Para que este mecanismo seja superior à *class action*, é necessário que todos os membros do grupo proponham as respectivas ações individuais, sendo que isto somente será possível se as pretensões individuais apresentarem um valor significativo, a ponto de justificar economicamente a propositura da ação e se todos conhecerem os seus direitos subjetivos e resolverem defendê-los judicialmente⁶⁶⁹.

É muito provável, por outro lado, que o juiz entenda que as pretensões individuais que apresentem valores muito elevados devam ser defendidas pela ação individual ao invés da ação coletiva, por compreender que o interesse individual em controlar o próprio processo

⁶⁶⁸ Algumas técnicas processuais referidas pelo autor a fim de analisar questões individuais comuns são a consolidação (*consolidation*), a transferência (*transfer*), os casos-teste (*test cases*), o *joint-trial*, o *mini-trial*, a aplicação do *collateral estoppel* e do *stare decisis*, o litisconsórcio (*joinder of parties – Rule 20*), e a intervenção (*intervention – Rule 24*). GIDI, Antonio. Op. cit., p. 172.

⁶⁶⁹ GIDI, Antonio. Op. cit., p. 174. ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class Actions ...cit.*, pp. 193 e ss.

será superior ao interesse de ser protegido pela ação coletiva⁶⁷⁰. À luz da realidade social e cultura judicial norte-americana, na prática, e como regra, sempre que as vantagens financeiras compensarem as despesas com o processo judicial, os membros do grupo preferirão promover as respectivas ações individuais em vez de serem protegidos por meio de uma ação coletiva⁶⁷¹. Será também superior à ação coletiva aquela de natureza individual que permita conhecer e julgar adequadamente as questões comuns por meio de litisconsórcio, ao passo que a ação coletiva será superior para tutelar interesses individuais quando o litisconsórcio de todos os membros for impraticável.

Um outro aspecto muito importante que deverá ser enfrentado na análise da superioridade da ação coletiva relaciona-se com o problema das dificuldades com a administração da ação. Estas dificuldades deverão ser interpretadas no sentido de serem um impeditivo para a adequada condução do processo. A existência de embaraços na gestão processual e a complexidade da causa não autorizam, *per se*, a denegação da tutela coletiva, até porque essas mesmas questões imbricadas poderão surgir nas ações de natureza individual. Normalmente, as dificuldades de administração, que afastam a superioridade da *class action* relativamente a outro tipo processual, prendem-se, por exemplo, com a dispersão geográfica do grupo, a quantidade de questões fáticas e jurídicas individuais, o número excessivo de autoexclusões e problemas com a identificação e notificação dos membros do grupo. Quanto a este último ponto, note-se, aliás, que, quando não se conseguir dimensionar a extensão do grupo, o cálculo dos danos poderá ser realizado por meio de prova estatística e da *fluid recovery*. Portanto, a decisão judicial que resolverá a controvérsia sobre a *manageability* seguirá critérios muito subjetivos e, neste sentido, será revestida necessariamente de discricionariedade judicial, sem que seja possível ser revista por tribunal superior, salvo em caso de abuso ou erro⁶⁷².

Após o crivo judicial quanto à predominância das questões comuns e da sua superioridade, e sendo certificada a *class action*, é razoável perspectivar que alguns membros do grupo possam discordar da forma como a ação coletiva foi composta ou encaminhada ao tribunal. É importante não olvidar que a “cola” que une todos os portadores dos interesses

⁶⁷⁰ A verificação desta circunstância também não é decisiva para afastar o cabimento da *class action*. Dever-se-á verificar também o interesse da parte demandada de não ser sujeita a uma série de ações individuais repetitivas desnecessariamente. Por outro lado, a superioridade e até a imperatividade da ação coletiva estará verificada nos casos em que há uma questão comum do grupo a resolver e o patrimônio do infrator é previsivelmente insuficiente para a satisfação de todos os créditos. Esta última hipótese é um caso típico de *limited fund class action*, prevista no tipo (b) (1) (B), sem direito a *opt out*. GIDI, Antonio. Op. cit., p. 180.

⁶⁷¹ Ibidem, p. 179.

⁶⁷² ROQUE, Andre Vasconcelos. Op. cit., pp. 202/206.

individuais pode ser apenas as questões comuns de fato e de direito que eles compartilham entre si. Na realidade, eles continuam sendo titulares de interesses individuais, que normalmente estão associados à ideia de direitos subjetivos no sistema de *civil law*, e é por esta razão que gozam do bem jurídico com exclusividade, ainda que outros sujeitos se encontrem em idêntica situação. O bem jurídico pleiteado, portanto, é divisível e poderia ser protegido singularmente por meio da ação individual ou por várias delas, eventualmente seguindo estratégias processuais diversas. Assim, os sujeitos interessados nesse bem jurídico divisível, fracionável, podem, por exemplo, não concordar com as pretensões formuladas com o propósito de proteger o bem ou não concordar em ter os seus interesses representados pelo autor da ação. Igualmente, e diante da discordância de origem, podem não querer participar ativamente do processo por intermédio de seu advogado, apresentando as suas razões e pretendendo que elas sejam consideradas. Nestas circunstâncias, os membros dos grupos que não estejam interessados na ação coletiva podem exercer o seu direito de autoexclusão (*right to opt out*), justamente porque eles podem desvincular-se do processo sem que a ação perca a sua função e utilidade em razão da divisibilidade do bem pleiteado. É por isso que esse tipo de ação também é conhecido como *opt out class action* ou *non mandatory class action*.

Excluir-se da pretensão, e consequentemente da ação judicial, significa também não ser abrangido pelos efeitos da sentença, seja ela positiva ou negativa, nem pelos efeitos de eventual acordo. Também não serão abrangidos pela decisão judicial aqueles que já demandaram individualmente e se já houver sentença com trânsito em julgado⁶⁷³. O direito de *opt out* permite, ainda, que o interessado busque tutela judicial por meio de ação própria, sem que isso seja considerado *duplicative litigation*, uma litispendência, enfim, um impedimento à análise do mérito da sua ação. Por outro lado, não havendo oposição (*opt out*) à *class action*, e decidindo o membro da classe perseguir judicialmente os seus interesses individuais, existem alguns mecanismos processuais que pretendem evitar o duplo processamento de ações com idênticas causas de pedir e pedidos, nomeadamente por meio de requerimento para que o tribunal profira uma *injunction* com o objetivo de travar a segunda ação ou pela suspensão voluntária (*staying the proceedings*) por parte do tribunal que recebe a segunda ação até que seja concluída a *class action*, após a qual é retomada o curso da ação suspensa, ainda

⁶⁷³ GIDI, Antonio. Op. cit, p. 273.

que possa vir posteriormente a ser reconhecida a preclusão das questões de fato e de direito (*collateral estoppel*)⁶⁷⁴.

O direito de autoexclusão será exercido após o interessado ser notificado pessoalmente, por meio de comunicado, escrito em linguagem simples e de fácil compreensão, em que constem, consoante o disposto na regra 23 (c) (2) (B), várias informações. A notificação deverá dispor não apenas sobre a possibilidade de exercer o direito de *opt out*, mas também sobre a natureza do processo, a definição do grupo certificado, as pretensões, questões ou defesas a serem promovidas em benefício do grupo, a possibilidade de participação ativa por intermédio de seu advogado, e, por fim, o efeito vinculante da sentença coletiva, seja ela procedente ou não, nos termos da regra 23 (c) (3).

Caso não seja possível identificar alguns dos membros do grupo após a realização de um esforço razoável nesse sentido, admite-se, como alternativa à notificação pessoal, a publicação de éditos. Assim, embora a definição do grupo deva ser precisa quando se trate de interesses divisíveis, o direito norte-americano ainda permite que haja alguma indefinição quanto ao grupo⁶⁷⁵.

Relativamente à possibilidade de intervenção no curso do processo, a ser realizada por um membro do grupo necessariamente por intermédio do seu advogado (regra 23 (c) (B) das FRCP), entende-se que o indivíduo intervém não para apresentar questões e pretensões de foro privado, egoístico, mas para controlar a atuação e a adequação do representante visando o sucesso da ação coletiva, podendo contribuir também com provas e informações. Para que esse controle possa ser efetivamente realizado, é aconselhável que a notificação seja emitida pelo tribunal numa fase inicial do processo, normalmente após a certificação⁶⁷⁶, mas o momento da notificação, frise-se, está dependente da vontade discricionária do juiz.

Quanto aos efeitos da sentença, e como se referiu, eles são vinculantes, pois atingem todos os membros do grupo. Excepcionalmente, o juiz poderá restringir esses efeitos, caso entenda que a notificação não foi realizada de forma adequada, pois, admitindo-se o contrário, a sentença coletiva ficaria vulnerável e se tornaria alvo de questionamentos posteriores no próprio processo coletivo ou por meio do *collateral attack*. Desta regra fulcral,

⁶⁷⁴ SHERMAN, Edward F.. Class action and duplicative litigation. *In Indiana Law Journal*, vol. 62: 3, 1987, pp. 507/508, 527.

⁶⁷⁵ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos...*, p. 262.

⁶⁷⁶ Ibidem, pp. 213/215.

que é o da realização obrigatória de uma adequada notificação, também decorre a regra de que a sentença não fará caso julgado material em relação ao indivíduo que, facilmente identificável, não tiver sido notificado.

3.2. A defesa de interesses coletivos e difusos

Uma das principais características atribuídas aos interesses coletivos e difusos é que eles não podem ser fracionados, isto é, o bem jurídico pretendido não pode ser dividido por entre os interessados. Daí que o acolhimento ou rejeição da pretensão de grupo afete, em benefício ou em prejuízo, todos os seus membros, sem exceção, independentemente de o membro do grupo concordar ou não com a iniciativa coletiva que culminou na decisão judicial. São compatíveis com esta característica da indivisibilidade da pretensão coletiva as ações conhecidas como *mandatory class actions* (ou *no opt out class actions*), ou seja, as ações de tipo (b) (1) – que se subdividem na hipótese (A) e (B) – e as ações de tipo (b) (2).

As *mandatory class actions* são assim designadas porque apresentam uma estrutura rígida ao não admitir que membro algum do grupo exerça o direito de autoexcluir-se da ação coletiva, ao contrário do que acontece com a hipótese prevista no tipo (b) (3). Caso um integrante do grupo ausente discorde da ação coletiva ou da forma como ela foi apresentada, ainda assim não haverá a possibilidade de intervir por intermédio do seu advogado na ação principal, porquanto esta prerrogativa apenas está prevista para as *class actions for damages*, em defesa de interesses individuais plurais, ou seja, individuais homogêneos, nos moldes da ação prevista no tipo (b) (3)⁶⁷⁷.

Uma vez certificada a ação, consoante o cumprimento de todos os requisitos previstos em lei e que serão analisados a seguir, o resultado final da ação estará apto a atingir todos os integrantes da coletividade inexoravelmente. É por esta razão que, após a delimitação do grupo, a sua notificação será mais flexível, mais apropriada ao tipo de coletividade, eventualmente mais fluida e incerta, e, por isso mesmo, prescindirá da obrigatoriedade da notificação individualizada ou pessoal.

⁶⁷⁷ GIDI, Antonio. Op. cit, p. 144.

3.2.1. *Incompatible standards class actions* e *prejudice class actions* - regra 23 (b) (1) (A) e (B)

Analisando as chamadas *mandatory class actions*, particularmente aquelas previstas no tipo (b) (1), e que se subdividem nas *incompatible standards class actions* ou ações do tipo (b) (1) (A) e nas *prejudice class actions* ou ações do tipo (b) (1) (B), poder-se-ia advogar, numa interpretação literal, a extensão da sua regulamentação aos casos previstos no tipo (b) (3). Isto significaria dizer, em primeiro lugar, que haveria um acréscimo de outros requisitos a serem verificados nos casos envolvendo interesses individuais de origem comum, ou, simplesmente, interesses individuais homogêneos de natureza pecuniária. Se assim fosse entendido, por um lado, seria mais difícil proteger por meio da ação coletiva os interesses individuais plurais, na medida em que seria mais exigente a tarefa de reunir todos os requisitos exigidos. Por outro lado, os direitos subjetivos de natureza divisível sofreriam uma “coletivização excessiva”, o que, em todas as circunstâncias, seria indesejável e incompatível com o sistema jurídico de liberdade individual, porquanto não seria permitido o exercício do direito de autoexclusão. Como se verá a seguir, contudo, existe uma outra orientação construída jurisprudencialmente, mas destacada do teor literal da norma, que admite uma interpretação mais adequada e que é a mais aceita na atualidade⁶⁷⁸.

Com efeito, observe-se que a ação coletiva do tipo (b) (1) (A) será cabível, em alternativa às ações singulares, sempre que houver um risco de os tribunais produzirem decisões inconsistentes ou conflitantes entre si para solucionar vários conflitos individuais fundados em idêntica situação litigiosa. Estas decisões judiciais, eventualmente contraditórias entre si, poderiam estabelecer, em sede de ações individuais, “padrões incompatíveis de conduta” para a parte demandada, ou seja, modelos de conduta contraditórios entre si a fim de resolver idênticas situações. Os tribunais poderiam proferir diferentes decisões as quais, ainda que seguissem as regras de direito subjetivo e adjetivo, poderiam prejudicar a exequibilidade do mandamento sentencial, colocando em dúvida a realização da justiça.

Por outro lado, nos termos da regra 23 (b) (1) (B), a ação coletiva será admitida, em alternativa às ações individuais, quando, no âmbito de um mesmo grupo de pessoas, houver o risco de algumas serem protegidas por meio da ação judicial individual (porque os interessados a propuseram ou pretendem propô-la) e outras, embora igualmente lesadas, fiquem desprotegidas porque optaram por não promover ações judiciais individuais. Esta

⁶⁷⁸ Ibidem, p. 149.

situação permitiria que o segundo subgrupo fosse impedido de ver satisfeitos os seus interesses ou teriam as suas capacidades de se protegerem substancialmente diminuídas.

Em resumo, privilegia-se a *class action* em detrimento das ações individuais pulverizadas para, em primeiro lugar, evitar decisões judiciais que determinem padrões incompatíveis de conduta, assim como para impedir que alguns integrantes do grupo fiquem prejudicados por não moverem as respectivas ações judiciais.

Na primeira situação, como sustenta Antonio Gidi, o tribunal dificilmente admitirá como *class action* do tipo (b) (1) (A) um pleito de natureza exclusivamente pecuniária, que pretenda ressarcir por meio de indenização individual os membros de um determinado grupo⁶⁷⁹. A ação coletiva adequada nestas circunstâncias será aquela prevista no tipo (b) (3). De outra banda, continua sendo possível que, diante de um mesmo infrator, e no âmbito das ações individuais, alguns indivíduos logrem obter provimento positivo quanto ao pleito indenizatório, e outros, em idênticas circunstâncias, não consigam obter a mesma sorte. As decisões seriam aparentemente conflituantes entre si, mas o argumento decisivo é que não colocariam o réu em situação concreta de conflito⁶⁸⁰. Já seria considerada uma situação inaceitável de decisões incompatíveis entre si se uma delas declarasse com força de caso julgado que uma determinada conduta é ilícita e por isso proibida e uma outra libertasse o réu da obrigação de não realizar a conduta, de abster-se. Na realidade, de acordo com o mesmo autor, “somente as sentenças individuais declaratórias (*declaratory relief*) ou mandamentais (*injunctive relief*), que coloquem o réu em face de ordens judiciais contraditórias e inconciliáveis, podem gerar para o réu o dever de praticar condutas incompatíveis⁶⁸¹”. É por isso que este tipo de *class action* produz uma decisão útil para o grupo, vinculativa dos seus membros, a quem não foi dada a oportunidade de exercer o direito de *opt out*, justamente porque a tutela não é divisível.

Não será possível enquadrar no tipo (b) (3), mas sim no tipo (b) (1) (B), aquelas situações em que o montante disponível para o pagamento das indenizações devidas aos integrantes de uma determinada coletividade é “insuficiente” para satisfazer todas as pretensões individuais. É importante esclarecer mais uma vez que a natureza do requerimento indenizatório é, indubitavelmente, individual e divisível, tendo cabimento, via

⁶⁷⁹ Ibidem, p. 149. MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward e ERICHSON, Howard. *Complex Litigation...*, p. 289.

⁶⁸⁰ GIDI, Antonio. Op. cit., loc. cit.

⁶⁸¹ Ibidem, p. 149. MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation...*cit., p. 289.

de regra, quando haja lesão a um interesse legítimo ou direito subjetivo, e essa lesão cause um prejuízo ao seu titular. Assim, cada sujeito prejudicado poderá, se assim desejar, perseguir a sua pretensão por meio de ação individual ou recorrer à *class action* do tipo (b) (3), caso as condições estejam satisfeitas. Sucede que a especial circunstância de limitação financeira, de restrição de fundos, de finitude dos recursos do infrator, apta a colocar em risco a realização integral da justiça, apresenta-se, no direito norte-americano, como uma exceção à regra que perspectiva as indenizações individuais como sendo situações subjetivas individuais, divisíveis, e por isso mesmo exigíveis pela via da ação singular. O que está subjacente à norma da ação de grupo nestas circunstâncias é a certeza de que os fundos podem se esgotar prematuramente se ações individuais forem propostas, de maneira que aqueles que chegarem por último, e ainda que apresentem um título executivo judicial, eventualmente não conseguirão receber qualquer indenização por inexistência de fundos⁶⁸². Assim, a decisão final no âmbito deste tipo de *class action*, também conhecida como *limited fund class action*, procederá ao rateio dos valores disponíveis a fim de que cada um dos credores receba de forma proporcional à sua pretensão particular. É evidente aqui também a impossibilidade de autoexclusão, porque, de contrário, a ação de grupo seria ineficaz e o direito material que se pretende proteger seria completamente inefetivo para alguns integrantes da coletividade.

Ainda é possível enquadrar na hipótese do tipo (b) (1) (B) outras situações em que se perspectiva um prejuízo caso os interesses dos membros do grupo sejam perseguidos individualmente, quando se discute, por exemplo, a validade ou a constitucionalidade de uma lei⁶⁸³.

3.2.2. *Injunctive class action* - regra 23 (b) (2)

Esta modalidade de ação de grupo poderá ser proposta sempre que a parte demandada apresentar uma conduta uniforme que contrarie os interesses do grupo no sentido de agir de uma determinada maneira, recusar-se a agir ou deixar de exercer um dever legal. É importante frisar que, sendo um tipo de *class action*, ela será necessariamente objeto de uma análise judicial preliminar e somente será admitida se os requisitos da certificação estiverem satisfeitos. O objetivo nuclear das *injunctive class actions*, ou ações de grupo do tipo (b) (2), será o de obter, em benefício da coletividade em causa, uma sentença mandamental

⁶⁸² GIDI, Antonio. Op. cit., p. 151. MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. Op. cit., pp. 275/276.

⁶⁸³ GIDI, Antonio. Op. cit., p. 152.

(*injunction relief*) ou uma sentença declaratória (*declaratory relief*) que corresponda a uma sentença mandamental. O provimento judicial terá, portanto, o condão de declarar a ilicitude da conduta omissiva ou comissiva que tem causado prejuízos aos membros do grupo, protegendo-se, inclusive e eventualmente, os interesses daqueles membros que poderiam vir a ser prejudicados no futuro.

Uma vez declarada a ilicitude da prática lesiva, o efeito explícito no comando sentencial ou o efeito prático que decorre da sentença declaratória será o de proibir que a parte demandada continue realizando a ação ou omissão impugnada. Este tipo de provimento judicial provocará uma mudança uniforme no comportamento do réu e beneficiará indiscriminadamente todos os integrantes do grupo. É por esta razão que a pretensão coletiva a ser apresentada será indivisível e os integrantes do grupo não apresentarão o direito de autoexclusão⁶⁸⁴.

Segundo a jurisprudência majoritária, é possível obter o mesmo resultado injuntivo, que obrigue o réu a comportar-se de forma lícita no futuro, numa espécie de “injunção ampla” ou “coletiva”, quando uma pessoa que se sinta prejudicada promova a respectiva ação judicial para a tutela dos seus interesses individuais e a sentença reconheça efeitos *erga omnes* em razão da existência de outras pessoas em situação semelhante à do autor. Neste caso, a sentença de procedência beneficiará a todos e a de improcedência atingirá apenas o demandante⁶⁸⁵. Esta possibilidade não inviabiliza ou retira utilidade da ação de grupo do tipo (b) (2), porquanto a ação individual para proteger interesses da coletividade apresenta alguns inconvenientes. Com efeito, a ação individual poderá ser extinta sem que o grupo possa beneficiar da tutela judicial, em casos de acordo, improcedência ou morte do autor; ao passo que, em se tratando de ação coletiva, havendo morte ou impossibilidade de permanência do autor na ação judicial, o representante poderá ser substituído por outro membro do grupo, ou seja, a ação perdurará independentemente da atuação do autor originário. Ademais, a ação individual não goza das mesmas garantias das *class actions*, ou seja, não tem regras processuais que sejam sensíveis aos interesses de grupo, especialmente não permite notificar e ouvir os membros ausentes, nem o juiz poderá exercer um poder mais pró-ativo⁶⁸⁶.

⁶⁸⁴ Ibidem, pp. 153/157. MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation*...cit, p. 300.

⁶⁸⁵ GIDI, Antonio. Op. cit..., p. 159.

⁶⁸⁶ Ibidem, p. 160.

3.3. A defesa mista de interesses: cumulação de pedidos para defender mais de um tipo de interesse transindividual

É possível que haja, num único processo, e em virtude de uma única situação litigiosa, pretensões de natureza material que ambicionem a satisfação de vários tipos ou subespécies de interesses transindividuais. Quando isto acontece, o juiz poderá optar por uma de três alternativas. Ele poderá admitir a ação, certificando-a como uma ação coletiva “mista”, processando algumas pretensões nos termos da ação do tipo (b) (3) e outras pretensões conforme o procedimento previsto para as ações de tipo (b) (1) ou (b) (2). Assim como poderá certificar a ação como se de um único tipo se tratasse, considerando a globalidade da situação concreta, de modo que, se a ação tiver um propósito predominantemente pecuniário, ela será certificada como do tipo (b) (3), ao passo que, se ela reclamar, em termos globais, provimentos de natureza mandamental, a ação será certificada como de tipo (b) (1) ou (b) (2). Ou, finalmente, constatando-se a existência de pretensão injuntiva ou declaratória, por um lado, e indenizatória, por outro, poderá o juiz dividir a ação de grupo em duas outras diferentes ações, certificando a ação que apresente a primeira espécie de pretensão como tipo (b) (1) ou (b) (2), e a segunda ação como sendo de tipo (b) (3)⁶⁸⁷.

Todavia, constatando-se a hipótese de pretensões heterogêneas, na medida em que há uma combinação de diferentes tipos de pedidos, a segunda opção, ou seja, aquela que privilegia a pretensão de maior predominância, é a que se tem verificado com mais frequência na prática judicial⁶⁸⁸. Dentro desta opção, o que se vê é que a certificação da *class action* como ação de tipo (b) (1) ou (b) (2) tem superioridade numérica relativamente à certificação de tipo (b) (3). Habitualmente, decide-se assim nos casos em que o juiz verifica a necessidade de proferir uma solução uniforme numa lide coletiva, ainda que o caso *sub judice* exija uma importante e vultosa condenação do infrator relativamente a um valor pecuniário. Assim decidindo, fecha-se a via do direito à autoexclusão dos membros do grupo e a decisão uniforme resolverá, em termos definitivos, o litígio coletivo⁶⁸⁹. Esta solução, todavia, encontra divergências em autorizada doutrina para quem não se deve afastar o direito de *opt*

⁶⁸⁷ É possível que o tribunal certifique a ação como sendo de tipo (b) (2), mesmo quando haja um pedido incidental e secundário de conteúdo patrimonial. Trata-se de uma *hybrid class action* que somente terá cabimento, nesta hipótese, se o pedido indenizatório decorrer da imediata procedência do pedido injuntivo ou declaratório e se o montante resultante da condenação puder ser obtido a partir de uma fórmula ou critério uniforme aplicável a todos os membros do grupo. Ibidem, p. 157. Na decisão *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes* (No. 10-277) 603 F. 3d 571, o Supremo reafirmou esta posição de forma particularmente peremptória.

⁶⁸⁸ GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos...*cit., p. 145.

⁶⁸⁹ Ibidem, p. 145.

out, previsto na norma 23 (c) (B), nas situações envolvendo interesses individuais e divisíveis dos membros do grupo.

Não existe um critério normativo uniforme que oriente a decisão judicial no sentido de certificar a ação quando existam pretensões de naturezas variadas, uma mistura de tipos de *class actions*. A verdade é que os tribunais têm ampla margem discricionária e as suas decisões não têm produzido um padrão previsível, como nota Antonio Gidi⁶⁹⁰.

Há ainda uma particularidade do sistema norte-americano sobre a defesa mista de interesses da qual convém dar nota. É possível que da defesa de interesses que dizem respeito a pessoas indetermináveis, unidas entre si por circunstâncias de fato e outras de natureza contingencial, surjam pretensões de natureza indenizatória destinadas não a reparar os prejuízos suportados pela coletividade como um todo, em virtude do bem jurídico lesado, mas com o fim de reparar os danos suportados pelos próprios indivíduos implicados, num fenômeno chamado de *fluid recovery*. Trata-se de uma condenação genérica, normalmente de vultosa soma, em que se abre a possibilidade de os interessados se habilitarem a receber um pequeno percentual a título de reparação pessoal. Podem habilitar-se tantas pessoas quantas forem possíveis até ao limite dessa condenação.

Por outro lado, da análise sistemática do regime, parece não haver espaço para a reparação de danos morais e patrimoniais coletivos, em virtude da lesão do bem jurídico coletivo, à semelhança do que acontece no Brasil e na França. Havendo danos ao ambiente, por exemplo, requerer-se-á uma medida injuntiva e a indenização eventualmente cabível com a junção de pretensões será destinada às pessoas afetadas nas suas esferas jurídicas pelo dano ao ambiente. De qualquer forma, quando se trata de condenação em pagamento de indenizações, normalmente a ação se encerra com a realização de um acordo (*settlement*) e as pessoas interessadas são notificadas para receber o seu quinhão. A doutrina autorizada não dá grande importância à execução da sentença, nem ao problema da legitimidade quanto à propositura do respectivo processo de execução. Parte-se do pressuposto de que o representante da classe tem legitimidade para exigir a execução forçada (seja relativamente às *injunctions*, seja relativamente às obrigações de pagar) quando o réu se nega a cumprir voluntariamente a sentença.

⁶⁹⁰ Ibidem, p. 157.

4. A “certificação” e os seus quatro requisitos

Uma vez efetuado o pedido de abertura de uma *class action*, sustentado numa destas três balizas, o tribunal deverá “certificar” – ou negar a “certificação” – de classe: isto é, deverá determinar se, nos termos da regra 23(a), se pode considerar que essa “classe” ou grupo existe enquanto tal, ou seja, se tem elementos suficientemente comuns que liguem adequadamente os integrantes da pretensa classe. Esta decisão não resolverá o mérito das pretensões reivindicadas, mas será completamente decisiva⁶⁹¹: se a ação não conseguir ser certificada como uma legítima *class action*, “morrerá” e não será “ressuscitada”; pelo contrário, quando a ação consegue passar pelo crivo da “certificação” do tribunal ou dos tribunais, a parte demandada tende a procurar um acordo, assumindo-se já como a provável derrotada na futura análise de mérito.

No seu julgamento relativamente à certificação, deverá o tribunal atender a quatro pré-requisitos constantes da norma 23 (a): o requisito da *numerosity*, que, como o próprio nome indica, se prende com a existência de um número suficientemente alargado de potenciais lesados que justifique o recurso a uma *class action* em virtude da impossibilidade ou inexequibilidade da formação do litisconsórcio (*joinder*)⁶⁹²; o requisito da *commonality*, que diz respeito à existência ou não de questões de fato ou de direito comuns à situação de todos os membros da classe face ao demandado; o requisito da *typicality*, ou seja, do caráter típico do autor da ação em relação aos demais membros da classe, e cuja importância facilmente se entende, atendendo ao fato de que o autor estará a representar em juízo os interesses de terceiros (interesses esses que poderão ficar comprometidos) que não o nomearam seu representante por meio de procuração ou contrato⁶⁹³; o requisito da *adequacy of representation* que, como o anterior, busca assegurar que os interesses dos membros da pretensa classe que estarão ausentes da litigação serão defendidos “de forma justa e adequada” por alguém com idoneidade para o fazer.

O critério da numerosidade é o menos problemático e raramente é invocado como motivo de descertificação: muitos tribunais consideram que qualquer número acima de 40 já

⁶⁹¹ ALEXANDER, Janet Cooper. *An Introduction to Class Action Procedure in the United States. Presented Conference: Debates over Group Litigation in Comparative Perspective*. Geneva, Switzerland, 2000. Disponível em <http://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>, acesso em 31/01/2013

⁶⁹² HAZARD, Geoffrey (et al). *Pleading and Procedure, State and Federal*. New York: Foundation Press. 2005, p. 737.

⁶⁹³ “Rule 23. Class Actions (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class”.

justificaria a *class action* por oposição ao litisconsórcio (*joinder*). No entanto, há aqui algumas nuances interessantes, nomeadamente em matéria laboral, havendo tribunais opinando que se devem considerar algumas *class actions* como satisfazendo o critério da numerosidade, mesmo quando os números forem baixos, atendendo ao temor ou desconforto natural que alguns trabalhadores terão em processar individualmente ou em litisconsórcio os seus empregadores. Em contrapartida, uma ação cuja classe putativa seria composta por 350 membros foi descertificada com fundamento no requisito da *numerosity*, na medida em que, segundo o tribunal, não seria impossível a junção em litisconsórcio dos membros⁶⁹⁴.

Os 3 últimos critérios, por seu turno, tendem a estar estreitamente relacionados uns com os outros e frequentemente são analisados conjuntamente na jurisprudência. Como afirmaria o tribunal federal de apelação do 4º circuito, em 2006⁶⁹⁵, no caso *Deiter v. Microsoft Corp.*:

“o requisito da tipicidade [*typicality*] relaciona-se diretamente com a capacidade da parte representante em representar a classe, sobretudo na medida em que tende a fundir-se com os requisitos da comunidade de interesses [*commonality*] e da adequação da representação. O interesse da parte representante [*representative party*] em defender a sua própria causa deve simultaneamente tender a beneficiar também os interesses dos membros ausentes da classe. Por essa fundamental razão a pretensão do autor da ação não pode ser de tal modo diferente das pretensões dos membros da classe ausentes que leve a que as pretensões destes sejam prejudicadas pela comprovação da pretensão do autor. Não quer isto dizer que a tipicidade [*typicality*] exija que as pretensões do autor e dos membros da classe sejam perfeitamente idênticas ou estejam perfeitamente alinhadas. Mas quando a diferença entre as pretensões diz respeito às respectivas causas de pedir, temos optado por negar a certificação”⁶⁹⁶

A abertura interpretativa destes quatro requisitos de certificação tem-se refletido fortemente na jurisprudência que revela grande maleabilidade e imprevisibilidade, vindo alguns tribunais a optar por interpretações mais rigorosas, outros preferindo realizar interpretações menos rigorosas destes vários critérios.

Tendencialmente, quanto mais difícil for identificar de forma nominal os membros da classe, mais difícil será a certificação, mas isso não é, de modo algum, um impedimento inultrapassável. Na verdade, já se certificaram classes abrangendo pessoas cuja identificação seria impossível no presente e que incluem membros futuros indeterminados como “as hospedeiras de bordo que tivessem estado grávidas ou desejem engravidar ou que possam

⁶⁹⁴ MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward e ERICHSON, Howard. *Complex Litigation*...cit, pp. 245/246.

⁶⁹⁵ *Deiter v. Microsoft Corp.*, 436, F.3d 461 (2006).

⁶⁹⁶ Tradução nossa: MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation*... cit., p. 247.

vir a desejar engravidar” ou, num caso de práticas discriminatórias no acesso ao emprego em hospitais, “todos os assalariados negros ou do sexo feminino que tenham buscado, estejam em busca ou venham a buscar emprego ou promoção junto do réu”⁶⁹⁷.

Devido à centralidade da certificação de classe e à extrema variabilidade na interpretação dos 4 requisitos por parte da jurisprudência, muita da discussão nas *class actions* gira em torno da definição da classe, de modo que a estratégia dos proponentes passa, cada vez mais, pela tentativa de precisar com cuidado os limites dessa classe e evitar, assim, juntar numa mesma pretensão sub-grupos com interesses potencialmente conflitantes⁶⁹⁸.

Justifica-se, por fim, uma última referência ao critério da *adequacy of representation*. Este critério tem sido progressivamente entendido pelos tribunais como aplicando-se tanto ao representante da classe propriamente dito (o autor nominal da ação, que alega ser uma vítima típica do comportamento do réu) como, e sobretudo, ao representante legal (mandatário) desse representante da classe, isto é, ao advogado que age em nome dele em tribunal. Isto resulta do fato de as *class actions* serem, em regra, o produto da imaginação e sugestão do advogado, mais do que dos elementos da classe que a ele se dirigem com queixas individuais e que ele recruta posteriormente para as ações coletivas. Daí que, a partir da reforma de 2003, se exija, ao abrigo do disposto na regra 23 (g) que o advogado (*class counsel*) seja formalmente nomeado como tal pelo tribunal que, para esse efeito, deverá levar em conta: a competência do mesmo naquele tipo de litigância; a disponibilidade financeira para levar adiante os custos substanciais de uma ação coletiva; a inexistência de um conflito de interesses severo entre ele e os clientes ou a classe⁶⁹⁹.

Note-se também, a esse propósito, que, de acordo com as notas do *advisory committee* sobre a Regra 24 das FRCP, que dispõe sobre os casos de intervenção de terceiros no processo, apenas a matéria da adequação do representante da classe poderá ser questionada por meio da intervenção no âmbito das *class actions*. De fato, não existe uma regra específica sobre a matéria da intervenção; o que sucede, na prática, é que os tribunais decidem sobre

⁶⁹⁷ Tradução nossa: *ibidem*, pp.234/235.

⁶⁹⁸ *Ibidem*, p. 236.

⁶⁹⁹ HAZARD, Geoffrey (et al). *Pleading and Procedure...*cit, p. 737. O receio de um conflito de interesses entre o advogado, por um lado, e os clientes e demais membros da classe, por outro, e a incapacidade dos segundos controlarem o primeiro, nomeadamente durante as negociações tendentes à formação de um acordo com o réu, justifica a necessidade do tribunal de fiscalizar qualquer acordo entre as partes que se siga à certificação, de modo a garantir que o mesmo se revele justo para todos e não resulte apenas num benefício desmesurado para o advogado. MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation...*cit., pp. 222/223.

esta matéria de forma completamente discricionária, podendo admitir intervenções para a discussão de umas matérias e não para outras⁷⁰⁰.

5. *Collective actions* no âmbito dos direitos laborais

Aquando da modernização da regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, com a revisão de 1966, os governos nos Estados Unidos começavam a produzir legislação progressista dirigida à defesa de vários direitos até então grandemente ignorados pelo poder público, bem como ao combate a práticas lesivas dos mesmos: legislação relativa à discriminação no emprego e no acesso à habitação; legislação relativa a direitos de voto; dirigida à proteção do ambiente e à perseguição dos poluidores, etc. Já em 1938, na mesma altura em que as FRCP eram produzidas pelo Supremo Tribunal Federal americano, o governo progressista de Franklin Delano Roosevelt havia criado o *Fair Labor Standards Act* (FLSA), onde se regulavam tópicos como horários de trabalho, incluindo o pagamento de horas extra, salário mínimo, trabalho infantil. Este diploma viria a ser modificado e sobretudo complementado por outras normas dirigidas à proteção dos direitos dos trabalhadores: *Equal Pay Act* (EPA), contra a discriminação salarial em função do gênero; o *Age Discrimination in Employment Act* (ou ADEA), que proíbe a discriminação no acesso ao emprego para pessoas com 40 ou mais anos, etc.

Contudo, a litigação coletiva com base nos direitos e disposições normativas destas últimas leis de âmbito laboral não pode, em princípio, ser feita com base na regra 23 das FRCP⁷⁰¹: elas têm disposições processuais próprias nesta matéria. Assim, nos termos do 29 U.S.C. § 216 (b)⁷⁰², ou mais simplesmente, § 216 do *Fair Labor Standards Act*, a legitimidade e

⁷⁰⁰ BRONSTEEN, John; FISS, Owen. The Class Action Rule. In *Notre Dame Law Review*. Vol. 78:5, 2003, pp. 1439/1441.

⁷⁰¹ KLONOFF, Robert; BILICH, Edward. *Class Actions and Other Multy-party Litigation. Cases and Materials*. St. Paul: West Group, 2000, pp. 836-838. CERVANTEZ, Eve H.; TURMAN, L. Julius M.. *Introduction to Class Actions and Collective Actions*. Aba Section of Labor and Employment Law, 2002, p. 2 e ss. Disponível em <http://apps.americanbar.org/labor/lcl-annualcle/08/materials/data/papers/119.pdf>, acesso em 31/01/2013.

⁷⁰² Esta estranha numeração refere-se à codificação oficial das leis dos Estados Unidos: as leis federais americanas gerais e permanentes são oficialmente compiladas e (re)organizadas no U.S.C. (*United States Code*). Este código federal de leis está organizado primariamente em títulos, que depois se subdividem em subtítulos, capítulos, subcapítulos, partes, etc. Há atualmente 51 títulos, cada um compilando um grande número de leis que se podem enquadrar dentro de uma mesma temática. À medida que novas leis sobre cada temática vão sendo criadas e se solidificam, vão sendo integradas no título em que melhor se enquadram e aí ser-lhes-á atribuída nova numeração. A FLSA (*Federal Labor Standards Act*), pode encontrar-se juntamente com outras leis de âmbito laboral no título 29 (*Labor*), ocupando todo o capítulo 8 que se estende desde o §201 ao §262 (e). O *Equal Pay Act*, já referido, foi uma emenda ao FLSA e encontra-se dissolvido no mesmo capítulo 8 do título 29. O AGEA (*Age Discrimination in Employment Act*) tornou-se, por outro lado, o capítulo 14.

efeitos de uma ação coletiva em relação a cada trabalhador estão dependentes do consentimento escrito desse mesmo trabalhador em fazer parte da ação. Isto implica, pois, que, ao abrigo das disposições da FLSA e da maioria das leis laborais federais, as ações coletivas só podem ser conduzidas segundo um regime de *opt in*, no qual as pessoas interessadas são convidadas a tornar-se parte da ação, numa espécie de grande litisconsórcio⁷⁰³. São, por isso, na terminologia jurídica americana, *collective actions* e não verdadeiras *class action*, uma vez que, como se explicou no início da seção dedicada aos EUA, as *collective actions* distinguem-se das *class actions* precisamente por terem um mecanismo de *opt in*, em contraste com o sistema de *opt out* relativamente às ações que visem obter reparação dos danos individualmente sofridos de acordo com a da regra 23 (b) (3), e com o sistema de impossibilidade de exclusão para os casos abrangidos pela regra 23 (b) (1) e (2).

O problema com o sistema de *opt in* em matéria laboral prende-se, naturalmente, sobretudo com o fato de os trabalhadores poderem temer represálias por parte dos seus atuais ou ex-empregadores, ou, ainda, com a potencial dificuldade que os trabalhadores poderão ter para compreender o que está efetivamente em causa, não apenas em virtude do jargão jurídico das notificações, que tende a ser ainda mais impenetrável numa ação de natureza mais complexa como o é qualquer ação coletiva, mas também atendendo ao fato de, no caso norte-americano, muitos dos mais vulneráveis trabalhadores serem de origem estrangeira e poderem não dominar perfeitamente a língua inglesa.

Em compensação, as *collective actions* baseadas no §216 do FLSA não estão sujeitas à verificação do cumprimento de pré-requisitos iguais ou similares aos constantes da regra 23 (a) (*numerosity, commonality, typicality, adequacy of representation*) e demais condições necessárias para a certificação de uma *class action*⁷⁰⁴. Todo o processo é mais “leve” para o legitimado e não admira, por isso, que as ações ao abrigo do FLSA, particularmente para reclamar pagamento de horas extra, se tenham tornado muito frequentes⁷⁰⁵: para a propositura da ação diz-se apenas no §216 que os autores das ações devem estar “similarmente situados” em relação àqueles que desejam representar (para acautelar potenciais conflitos de interesse).

⁷⁰³ DICHTER, Mark. Opt-in Class Actions: Collective Litigation under the FLSA, ADEA, and EPA. In SHERWYN, David (Ed.). *Employment Class and Collective Actions. Proceedings of the New York University. 56th Annual Conference on Labor*. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2009, p. 502.

⁷⁰⁴ Cabe observar, todavia, que houve jurisprudência, sempre minoritária, que pretendeu aplicar os critérios de certificação da regra 23 das FRCP às ações que invocassem a violação da ADEA (a legislação contrária à discriminação com base em idade) (*Shushan v. University of Colorado*, 132 F.R.D. 263 (D.Colo.1990)). Ibidem, p. 502.

⁷⁰⁵ DICHTER, Mark. Opt-in Class Actions: Collective Litigation under the FLSA, ADEA, and EPA..., cit., p. 541.

Portanto, de acordo com alguma jurisprudência⁷⁰⁶, recorre-se a uma certificação da *collective action* em duas etapas. Uma primeira, que corresponde à fase em que são descobertos todos os potenciais afetados e realizadas as respectivas notificações a fim de que os interessados possam exercer o direito de se somarem à ação pelo *opt in*⁷⁰⁷, em que os critérios seriam muito pouco apertados, levando quase invariavelmente à certificação (condicional), bastando alegar convincentemente que existe um conjunto de pessoas que supostamente está sofrendo ou que teria sofrido uma lesão aos seus direitos. Já na segunda fase de certificação levar-se-ia em conta, na “determinação da similitude ou não de situações”, três fundamentais critérios: a diversidade de contextos factuais e de condições de emprego dos membros da putativa classe; os vários tipos de defesa aparentemente disponíveis do lado do acusado e que pareçam exclusivamente de natureza individuais; e “considerações de natureza processual e de justiça [*fairness*]”.

Este posicionamento, contudo, suscita dúvidas e críticas, na medida em que levaria a que o processo de certificação se tornasse tão difícil, ou quase tão difícil, como os que ocorrem sob a regra 23 das FRCP, derrotando, assim, inclusivamente, o próprio propósito substantivo de leis como a ADEA que é o de reprimir e evitar as formas sutis de discriminação por idade. Além do mais, é necessário levar em consideração que o principal objetivo dos critérios restritivos da certificação constantes da regra 23, nomeadamente os da *adequacy of representation*, é o de proteger os membros da classe de um “representante” cujos interesses sejam divergentes dos seus, um risco que é muito diminuído quando as pessoas dão o seu consentimento explícito e verbal por meio do *opt in* para participarem da *collective action*⁷⁰⁸.

⁷⁰⁶ *Thiessen v. General Elec. Capital Corp.*, 996 F. Supp. 1071 (D. Kan. 1998).

⁷⁰⁷ Frequentemente, os autores destas ações requerem ao tribunal – com sucesso em muitos dos casos – que este force o réu (*defendant*) a fornecer dados necessários que permitam a descoberta dos membros da classe, vagamente definida na petição, e que proceda posteriormente à notificação destes. No caso *Hoffman-La Roche v. Sperling*, 493 U.S. 165 (1989), o Supremo considerou apropriada a ação do tribunal distrital que acedeu ao pedido de uma ex-vendedora da empresa-ré que requereu, após ter sido despedida, o fornecimento dos dados relativos a pessoas similarmente despedidas. Muitos réus contestam este tipo de ação com o argumento de que o pedido viola a necessária neutralidade e passividade que se exigiria de um juiz num processo cível. Muito frequentemente, os réus conseguem evitar a notificação (que leva a uma espécie de “descertificação da classe”) invocando argumentos que se prendem com a já referida “similitude de situações” entre o autor e os membros da classe. Alegam, por exemplo, que as diferenças nas funções e deveres laborais a que cada membro da putativa classe estaria adstrito, bem como o valor das remunerações e modos de pagamento dos mesmos, tornariam impossível uma “certificação” de classe. Para uma análise muito detalhada destes problemas: DICTER, Mark. *Opt-in Class Actions: Collective Litigation under the FLSA, ADEA, and EPA...* cit., pp. 511/527.

⁷⁰⁸ KLONOFF, Robert; BILICH, Edward. *Class Actions and Other Multy-party Litigation...* cit., pp. 876-892. DICTER, Mark. *Opt-in Class Actions: Collective Litigation under the FLSA, ADEA, and EPA.* ...pp. 505/511.

Um das principais e mais importantes etapas da ação consiste em obter a autorização dos potenciais interessados para a prossecução da mesma. Estes são notificados por iniciativa dos autores da ação ou por meio de uma intervenção mais efetiva do tribunal. Na prática, os autores iniciais, porque não têm acesso às informações indispensáveis para a identificação e localização dos potenciais membros da classe (aqueles que estejam em situação similar), requerem ao tribunal que dê assistência nessa matéria⁷⁰⁹. Normalmente essas ações são propostas em nome de alguns trabalhadores que se arrogam representantes da classe e são os seus próprios exemplos pessoais (supostamente semelhantes aos de outras pessoas) que são descritos na petição de ingresso para fundamentar a pretensão de fundo. Os sindicatos, ainda que possuam legitimidade processual para mover esse tipo de ações⁷¹⁰, normalmente atuam no processo de “descoberta” da classe, contribuindo para que um maior número de trabalhadores tenha efetivo conhecimento da ação e opte pela sua inclusão, com fundamento na regra de *opt in* do §216 do FLSA⁷¹¹.

O tipo de pedidos levará em consideração a norma de direito material na qual se baseiam e que poderá trazer disposições específicas a esse respeito. No caso, por exemplo, do § 216 da FLSA, é possível requerer a condenação do empregador no pagamento de indenizações, na readmissão do trabalhador nos quadros da empresa, na realização da promoção ou progressão na carreira. Estes pedidos poderão ser realizados quando houver violação do salário mínimo (§ 206), do tempo normal de trabalho e consequentemente do não pagamento do adicional remuneratório em razão da jornada extraordinária (§ 207), em caso de trabalho infantil (§ 212), quando houver despedimento como represália pela queixa ou testemunho (ou a sua mera disponibilidade) contra o empregador junto de entidades administrativas ou judiciais. É possível pedir, ainda, uma *injunction* que determine a proibição da compra, venda, transporte e entrega de produtos fabricados (§ 215 (a) (1)) em violação das normas citadas ou ainda daquela que impõe condições ao trabalho de estudantes e aprendizes (§ 214).

⁷⁰⁹ Ibidem, pp. 506/507.

⁷¹⁰ *Albertson's, inc. v UFCW*, nº 97-35500 (9th Cir., October 8, 1998).

⁷¹¹ HAMILTON, Michael; ANDERSON, Lee. *Labor Unions and Class Actions: the Union Perspective on Collective Litigation*. Presented at the ABA Section of Labor and Employment Law Annual Meeting, Atlanta, GA, 1999, p.3 e ss. Disponível em <http://apps.americanbar.org/labor/lcl-aba-annual/papers/1999/class.pdf>, acesso em 31/01/2014, pp. 3 e ss.

6. *Class actions* no âmbito dos direitos laborais

Os sindicatos têm legitimidade para propor *class actions* em nome próprio, mas isso nem sempre foi assim, e o principal argumento utilizado para travar essa legitimidade era o fato de eles não se apresentarem como uma parte pessoalmente prejudicada. Atualmente, esta questão está completamente ultrapassada: os sindicatos podem e devem mover esse tipo de ação em nome próprio e em defesa dos trabalhadores (filiados ou não), em virtude de vários precedentes da Suprema Corte que o autorizam⁷¹². A legitimidade sindical poderá ser travada quando eventualmente se verificar que o seu interesse no processamento da ação não pode ser considerado “típico” em relação às pessoas representadas, ou substituídas, para adotar a nomenclatura aqui explorada. O seu interesse poderá ser considerado “não típico” ou “não adequado” quando, por exemplo, defender um tipo de pretensão que conflitue com pretensões diferentes no seio da própria classe, principalmente se estas forem sustentadas por trabalhadores não associados ao sindicato ou por outras associações sindicais representativas de parte de trabalhadores que compõem a classe.

De qualquer forma, e de um modo geral, os tribunais entendem que os sindicatos, se comparados às vítimas da infração, têm mais estrutura, inclusive financeira, para mover a ação e levá-la a bom porto. Contudo, o que normalmente se vê é a iniciativa da demanda por uma ou algumas das vítimas da infração, patrocinadas por importantes sociedades de advogados. Nestes casos, os sindicatos, quando se envolvem, atuam como uma espécie de auxiliar, a fim de contribuir para a solução do litígio que seja satisfatória para a causa dos trabalhadores. Este tipo de assistência tem o propósito de facilitar, por exemplo, o sucesso da certificação de *class action* por meio de prova de natureza estatística ou evidência casuística (*anedoctal evidence*). Os sindicatos também desempenham um papel fundamental quando contribuem com apoio financeiro⁷¹³. O uso das *class actions* pelos sindicatos, além de proteger trabalhadores, em particular os trabalhadores em condições mais precárias, tem-se revelado um bom auxiliar para fortalecer a própria organização sindical, precisamente ao demonstrar aos trabalhadores não-sindicalizados que esta é uma organização que quer e lhes pode trazer benefícios diretamente⁷¹⁴.

⁷¹² HAMILTON, Michael; ANDERSON, Lee. *Labor Unions and Class Actions...* cit., pp. 1 e 2.

⁷¹³ Ibidem, pp. 3 e ss.

⁷¹⁴ ROSENFELD, David A.. *Using the California Labor Laws Offensively: Organizing Through Enforcement of State Employment Laws*, 2008, p. 7. Disponível em <http://www2.calaborfed.org/userfiles/doc/2010/legislative/LABOR%20CODE%202008.pdf>, acesso em 31/01/2013.

A maioria das *class actions* promovidas no âmbito laboral está essencialmente restrita aos problemas da discriminação na contratação e no trabalho, ao abrigo do título VII do *Civil Rights Act* de 1991⁷¹⁵, sucedâneo legislativo do *Civil Rights Act* de 1964, e ao abrigo da lei ADA (*Americans with Disability Act*). A base legal para o seu cabimento e certificação reside essencialmente na regra 23 (b) (2) acima analisada, mas pode também ser justificada ao abrigo da regra 23 (b) (3) - uma regra de controle mais “apertado”⁷¹⁶.

A tendência jurisprudencial dominante nos primeiros anos após o *Civil Rights Act* de 1964 foi a de interpretar os requerimentos da regra 23 de modo pouco rigoroso, facilitando a propositura e certificação de ações desta natureza, atendendo ao forte interesse social e político em combater as práticas e políticas racistas fortemente enraizadas no país.

É preciso reconhecer, todavia, que a reversão dessa orientação mais “facilitista” acabou por acontecer ainda antes da nova legislação de 1991, logo numa decisão de 1977 do Supremo Tribunal Federal, no caso *East Texas Motor Freight Sys., Inc. v. Rodriguez*, 431 U.S. 395 (1977)⁷¹⁷. O que estava em causa aqui era a certificação da ação proposta por 3 trabalhadores de origem mexicana, que trabalhavam na East Texas Motor como condutores de curta distância (*city drivers*), e alegavam não terem conseguido aceder à categoria mais bem remunerada nos quadros de carreira, tal como previsto em convenção coletiva, correspondente à função de condutores de veículos de longo curso (*line drivers*), em razão da sua origem étnica. Esses trabalhadores, para além de pretenderem representar outros mexicanos em idênticas circunstâncias, pretendiam defender igualmente os trabalhadores negros, porque também a eles tinham sido negadas oportunidades iguais de emprego. Com efeito, verificou-se que a maioria dos membros destes grupos minoritários ficavam sempre com os empregos menos lucrativos e raramente acediam aos demais, mas, quando finalmente acediam, saíam prejudicados em termos da contagem de antiguidade, o que, na prática, implicava que estas minorias ficavam bloqueadas na sua progressão de carreira, perpetuando a injustiça.

⁷¹⁵ Antes de poder colocar qualquer ação relativa a esta legislação ou outras de caráter anti-discriminatório de âmbito estadual, qualquer queixoso deve primeiro apresentar uma queixa administrativa junto da EEOC (*Equal Employment Opportunities Commission*) ou entidades de âmbito estadual igualmente encarregadas de investigar e combater práticas discriminatórias. KLONOFF, Robert; BILICH, Edward. *Class Actions and Other Multy-party Litigation*...cit., p. 851.

⁷¹⁶ CERVANTEZ, Eve H.; TURMAN, L. Julius M.. *Introduction to class actions and collective actions*...cit., p.5.

⁷¹⁷ KLONOFF, Robert; BILICH, Edward. Op. cit., pp. 838-843.

O tribunal *a quo*, diante dessa evidência, certificou a ação, fazendo uma interpretação mais branda dos requisitos da certificação constantes da regra 23, sobretudo quanto aos requisitos da tipicidade e da representação adequada, conforme a orientação jurisprudencial dominante nos primeiros anos do *Civil Rights Act* de 1964. A certificação abriria as portas para o processamento da demanda e a possibilidade de analisar o mérito da questão. O Supremo considerou, contudo, que, ainda que fosse verdade que estas minorias fossem discriminadas, como comprovara o *Court of Appeals* na segunda instância, os 3 trabalhadores proponentes não podiam ser considerados representantes adequados dessa classe porque, supostamente, a progressão na carreira lhes fora negada por motivos laterais (falta de experiência, má performance no trabalho, má condução, etc.) e, por isso, “não possuíam os mesmos interesses” e nem tinham sofrido o mesmo prejuízo. Esta orientação restritiva, formalista relativamente à verificação dos critérios de certificação, e que deixa em segundo plano a questão material, manteve-se, com algumas particularidades, num acórdão posterior (*General Tel. Co. v. Falcon*, 457 U.S. 147 (1982)). Tal como já se referiu antes, os tribunais, de resto, e em geral, parecem hesitar no grau de rigor que se deve aplicar ao considerar o preenchimento ou não dos critérios de certificação ⁷¹⁸.

O novo *Civil Rights Act* de 1991 veio criar algumas complicações teóricas e práticas, ao permitir que se exija indenização por danos compensatórios e punitivos (*compensatory and punitive damages*) no âmbito de uma ação fundada na regra 23 (b) (2). Ora, esta orientação baralha as pré-compreensões sobre as funções de cada *class action* de que se deu conta anteriormente: lembre-se que as *injunctive class action*, fundadas na regra 23 (b) (2), são manejadas com o propósito de obter uma sentença injuntiva, mandamental, sempre que o infrator realizar uma conduta uniforme que contrarie os interesses de grupo ao agir de uma determinada maneira, recusar-se a agir ou deixar de exercer um dever legal; ao passo que as pretensões indemnizatórias normalmente estão reservadas às *class actions* certificadas à luz da regra 23 (b) (3), ou seja, às *class actions for damages*.

Admite-se, contudo, ao abrigo da *Civil Right Act* de 1991 e no âmbito da regra 23 (b) (2), que sejam requeridos pedidos de condenação no sentido de que o infrator realize uma determinada prestação, ou abstenha-se de realizá-la, e proceda ao pagamento de indenizações. Para que isto seja possível, a *class action* terá que apresentar como finalidade

⁷¹⁸ KLONOFF, Robert; BILICH, Edward. *Class Actions and Other Multy-party Litigation...*cit., pp. 843/851.

principal um “remédio” predominantemente injuntivo ou declaratório, e não monetário⁷¹⁹. As pretensões monetárias têm que ser meramente incidentais face às demais pretensões, o que significa, na prática, que as compensações pelos danos devem decorrer automaticamente do reconhecimento da atividade ilícita e ser, por isso, facilmente calculáveis⁷²⁰. Ora, os *compensatory and punitive damages*, pelo contrário, apresentariam uma natureza mais subjetiva e implicariam uma operação de cálculo mais individualizada do que aquela exigida para o cálculo, por exemplo, daquilo que o trabalhador deixou de auferir (*back pay*) por não ter sido promovido em razão de uma prática discriminatória pelo empregador – um tipo de dano, de resto, que foi sempre tido como admissível nos termos da norma 23 (b) (2) pelo *Advisory Committee*.

Segundo alguns autores, a introdução dos danos de tipo *compensatory* e *punitive* tende a “romper” a homogeneidade de interesses ou situação dos membros da classe que garantia o cumprimento do requisito de *commonality* bem como a facilidade de gestão da *class action* - o requisito da *manageability* - necessários para a certificação de classe. Assim, alguns tribunais têm entendido, particularmente após a decisão no caso *Allison v. Citgo*, que é preciso nessas situações enquadrá-las na regra 23 (b) (3), que, devido aos seus critérios mais apertados, torna a certificação da ação muito mais difícil⁷²¹. Mesmo a estratégia de não pedir este tipo de reparação de danos não parece, segundo alguma jurisprudência, suficiente para permitir a certificação de classe com base na regra 23 (b) (2), porque, não havendo o mecanismo de *opt out*, os interessados não poderiam requerer em ação individual indenizações posteriormente⁷²². Assim, ironicamente, este “melhoramento” de 1991 ao *Civil Rights Act* teria aumentado, na prática, os obstáculos à litigação de massa nesta matéria.

⁷¹⁹ Na jurisprudência firmada em *Allison v. Citgo Petroleum Corp*, F.3d 402 (1998) do Tribunal de recurso (*court of appeals*) do 5º distrito, o juiz J. Dennis, no seu voto de vencido, considerou a distinção entre os dois tipos de dano, para este efeito, arbitrária.

⁷²⁰ PIAR, Daniel F. *The Uncertain Future of Title VII Class Actions after the Civil Rights Act of 1991...* cit., pp. 252/254.

⁷²¹ CERVANTEZ, Eve H.; TURMAN, L. Julius M.. *Introduction to Class Actions and Collective Actions...* p. 20. Para uma compreensão global dos problemas da *class action* à luz do *Civil Rights Act* de 1991. PIAR, Daniel F. Op cit, pp. 241 e ss. Há quem, na decorrência desta decisão, tenha previsto mesmo a “morte” das *class actions* baseadas no Título VII do Civil Rights Act: JORDAN, Nikaa Baugh. *Allison vs Citgo Petroleum: the Death Knell for the title VII Class Action?*. In *Alabama Law Review*, n.º 51, pp. 847/881. Por isso também, já se procuram alternativas credíveis, através do litisconsórcio, para lidar judicialmente com casos de discriminação racial e assédio sem ter que passar pelos critérios estritos da regra 23 (b) (3) e os problemas da certificação da *class action*. ARENSON, Steven; ACKERMANN, Craig. *Not Without a Class: Test Cases in Lieu of Class Certification as a Paradigm for Litigating Multi-plaintiff Harassment Cases*. In SHERWYN, David (Ed.). *Employment Class and Collective Actions. Proceedings of the New York University. 56th Annual Conference on Labor*. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2009, pp. 549/591.

⁷²² PIAR, Daniel F. Op. cit., p. 261.

Por outro lado, têm surgido alguns desenvolvimentos jurisprudenciais significativos no domínio das *class actions* de âmbito laboral, mas não apenas, de que conviria dar notícia.

Um deles é a aceitação crescente por parte dos tribunais da estratégia de alguns autores de *class actions* fundadas em queixas relativas a salários e pagamento de horas extra que consiste em, numa única ação, invocar como base legal para a mesma, simultaneamente, a regra 23 das FRCP face à violação de direitos consignados em legislação estadual, por um lado, e, por outro, o parágrafo ou seção 216 do FLSA (lei federal), e isto apesar de, como se viu, num caso se aplicar a regra de *opt out* e, no outro, a de *opt in* para os integrantes da classe⁷²³.

Um outro, de consequências muito mais profundas e negativas, é o resultante da decisão do Supremo Tribunal Federal no caso *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes*. Este caso refere-se a uma ação proposta por um grupo de antigas trabalhadoras da Wal-Mart, multinacional americana de supermercados, perante o Tribunal Federal Distrital do Distrito do Norte da Califórnia, enquanto representantes de uma gigantesca classe composta por praticamente todas as atuais e ex-assalariadas da mesma empresa (uma classe de aproximadamente 1,5 milhões de pessoas), contra a Wal-Mart. As autoras alegavam que as integrantes desta classe haviam sido vítimas de discriminação de gênero sistemática no respeitante a valores salariais (salário diferente para trabalho igual) e a decisões de promoções, o que, naturalmente, contraria o disposto no já referido título VII da *Civil Rights Act*.

Alegavam ainda que a direção da empresa se recusara a agir junto dos gerentes locais das suas lojas para reprimir, limitar ou alterar a cultura machista que os levava a, ao abrigo da autonomia de que dispunham, beneficiar de forma sistemática os trabalhadores de sexo masculino. Como esta experiência de discriminação seria sistemática e comum a todas as trabalhadoras, no entender das autoras, a passividade exibida pela *Wal-Mart* faria dela “cúmplice” dessa mesma cultura machista dos seus gerentes locais e das decisões discriminatórias que ela gerou. Os dados apresentados foram essencialmente de natureza estatística (como é comum nos casos em que é preciso comprovar uma prática reiterada, uma política ou cultura “empresarial”).

O Tribunal Distrital certificou a classe de âmbito nacional e essa certificação foi confirmada pela segunda instância (*court of appeals*), isto é, o Tribunal da Nona Circunscrição,

⁷²³ KLEIN, Adam T.; RUAN, Nantiya; FARHANG, Sean. Collective and Class Action Issues under the Fair Labor Standards Act and State-Based Wages Statutes. In SHERWYN, David (Ed.). *Employment Class and Collective Actions. Proceedings of the New York University. 56th Annual Conference on Labor*. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2009, pp. 667/669.

em São Francisco⁷²⁴. Levada, contudo, a questão ao Supremo, este considerou, numa decisão dividida (5 votos favoráveis contra 4), que se deveria “descertificar” a classe: esta, pela sua dimensão e pelas circunstâncias muito diversas em que se encontravam os seus integrantes (afinal, tratava-se de mais de 3000 lojas, cada uma com um gestor local dotado de autonomia e responsável por centenas de assalariados e milhares de decisões), não respeitava o pré-requisito da *commonality*. O Juiz relator, de vincada tendência conservadora, Antonin Scalia, lembrou que era impossível aos tribunais responder à questão de saber se havia efetivamente questões de direito ou de fato comuns a unificar esta pretensa classe, na medida em que não se conseguia vislumbrar um critério comum aplicado em todas e cada uma das decisões dos inúmeros gestores que teriam alegadamente prejudicado as suas trabalhadoras mulheres.

Ainda que se pudesse provar que um determinado gestor (ou vários gestores), numa, em várias, ou mesmo em todas as suas decisões de não promoção das suas trabalhadoras mulheres, assim o fizera com base em critérios discriminatórios, nada poderia garantir que todas as decisões de todos os gestores em todas as lojas da *Wal-Mart* tinham tomado uma decisão de não promoção das trabalhadoras (de algumas) segundo um igual critério discriminatório que, a ser tão perfeitamente igual, teria que provir de uma orientação geral emitida a partir de cima (algo que as autoras da ação não haviam alegado). Assim, não era possível afirmar a existência de uma “cola” que unisse todos estes membros integrantes da classe⁷²⁵, algo que seria mais fácil, por exemplo, se a classe a certificar fosse uma mais restrita, cujos membros estivessem submetidos a um único e uniforme critério (claramente discriminatório). O juiz-relator Scalia considerou mesmo que, para efeitos do requisito da *commonality*, uma *class action* só deveria ser certificada quando se pudesse afirmar a existência não apenas de “questões comuns” de direito unificando a classe, mas a existência de “soluções comuns” que pudessem ser dadas a todos os membros por igual: uma interpretação que torna o requisito muito mais rigoroso do que anteriormente era entendido. Embora esta decisão não decrete a morte das *Employment Class Actions*, mostra bem que os requisitos da regra 23 (a) tecem uma malha mais estreita do que se poderia pensar e que, para obter a certificação de classe neste âmbito, será necessário garantir um elo mais forte, mais estreito e mais convincente entre os membros (o requisito da *commonality*) para não correr o risco de uma posterior “descertificação”. Como explica, Cécile le Gallou, a ideia do Supremo, com esta decisão, é evitar o uso das *class actions* como uma forma de negociação judicial

⁷²⁴ MARCUS, Richard, SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation...*cit., p. 257.

⁷²⁵ Nas palavras do tribunal, na página 2552: “[w]ithout some glue holding the alleged reasons for those decisions together it will be impossible to say that examination of all the class members’ claims for relief will produce a common answer to the crucial question why was I disfavored”.

“forçada” entre os parceiros judiciais, remetendo tal negociação para o âmbito interno das empresas⁷²⁶.

⁷²⁶ LE GALLOU, Cécile. La cour suprême américaine freine la plus grande class action jamais menée! *In Recueil Dalloz*, n° 33, 2011, p. 2285.

CAPÍTULO VIII – CONSIDERAÇÕES FINAIS – CONTRIBUTOS DA COMPARAÇÃO DE DIREITOS PARA A ORDEM JURÍDICA PORTUGUESA

1. A ação popular portuguesa: resolução de algumas lacunas e imprecisões

Toda a regulamentação legal sobre o direito de ação popular apresenta traços comuns em relação ao que se pode encontrar nas legislações estrangeiras aqui analisadas. Partindo-se desta evidência, serão levantadas algumas questões nas quais se identificam lacunas ou imprecisões na legislação portuguesa e que, acredita-se, poderão ser resolvidas com o recurso ao direito comparado. É neste sentido, aliás, que Cappelletti entende a função do direito comparado, quando afirma que este não serve apenas para descrever o direito, mas para procurar melhorá-lo, além de fornecer informações de base no sentido de solucionar problemas identificados⁷²⁷.

A mera descrição das soluções que cada ordenamento jurídico oferece para responder às vicissitudes das ações coletivas já permite contrastar a realidade jurídica portuguesa com as demais. Aqui buscar-se-á sublinhar apenas alguns aspectos centrais desse cotejo⁷²⁸.

⁷²⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Introducción. In CAPPELLETTI, Mauro (direction). *Accès a la Justice et Etat-Providence*. Publications de l'Institut Universitaire Européen. Paris: Economica, 1984, pp. 16/17.

⁷²⁸ Alguns elementos adicionais para a comparação poderão ser encontrados nos quadros comparativos disponibilizados em anexo.

I

A primeira nota a que se pode fazer referência é o fato de o legislador não consignar, do ponto de vista subjetivo, a quem serve a tutela judicial em sede de ação popular. Com efeito, verifica-se, logo no princípio da lei, a alusão a uma série de matérias e bens jurídicos que podem – nomeadamente – ser tutelados, numa visão, portanto, objetiva da transindividualidade de interesses; reconhece-se, em seguida, quem são os titulares do direito de ação popular, mas não há referência aos titulares dos direitos e interesses materiais.

Julga-se, no entanto, ser importante saber quem são esses titulares e como podem ser identificados. Com efeito, toma-se como ponto de partida o referencial teórico de Miguel Teixeira de Sousa, para quem os interesses, a que ele denominou de difusos, e aqui se designou de transindividuais ou coletivos *lato sensu*, teriam uma delimitação subjetiva própria: apresentariam tanto uma dimensão individual como supraindividual. Em regra, ao mesmo tempo que representariam um valor para cada indivíduo no seio de uma coletividade, seriam compartilhados, em igual medida, por todos os membros do grupo e seriam inevitavelmente insusceptíveis de divisão. No caso dos interesses individuais homogêneos, a dimensão supraindividual manifestar-se-ia na superioridade tendencial da coletivização da sua defesa. Importa frisar, todavia, que nos termos desta concepção, ainda quando os titulares sejam dificilmente identificáveis, qualquer bem jurídico, consagrado e protegido pelo direito, destina-se, em última análise, a ser gozado por indivíduos. Assim concebidos, os interesses coletivos *lato sensu* não se apresentam como destrutivos das aspirações e preferências individuais, mas antes como um meio de lhes dar uma mais plena realização, no âmbito de uma sociedade respeitadora dos direitos e liberdades dos cidadãos.

Com efeito, partindo-se desta compreensão, parece ser razoável conceber os interesses transindividuais, inspirando-se na nomenclatura presente na legislação brasileira, de forma tripartida: interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos. A tripartição dos interesses coletivos *lato sensu* não é, de resto, original, pois há doutrina portuguesa que diante da lacuna legal entende que a ação popular visa satisfazer aqueles interesses.

II

Poder-se-ia ganhar uma outra e proveitosa perspectiva da ação popular, contemplando-a também a partir do ponto de vista das *class actions* norte-americanas e das suas várias “utilidades”. Não se quer com isto dizer que o sistema norte-americano de ações coletivas é de algum modo superior ao português, nem muito menos propor, de *lege ferenda*,

que a ação popular deva ser manejada apenas em situações semelhantes àquelas expressamente previstas na regra 23 das FRCP. O que se sugere é, tão-somente, que diante de algumas situações seja facilmente perceptível a conveniência e a mais valia da ação coletiva. Neste contexto, a regra 23 das FRCP não apresenta uma lista de matérias ou bens jurídicos a serem protegidos pelas *class actions*, mas apresenta situações que reclamam a sua utilização. Estas situações, ainda que possam ser subsumidas no quadro tripartido de interesses, têm autonomamente valor e podem ser consideradas para dotar de maior eficácia o direito de ação popular.

Portanto, propõe-se *class action*, prevista na regra 23 (b) (3), quando houver questões de fato e de direito comuns aos membros do grupo, sendo assegurado o exercício do direito de autoexclusão para aqueles indivíduos que não desejem a tutela coletiva ou pretendam perseguir os seus próprios interesses pela via do processo judicial. Este tipo de *class action* permite ao indivíduo decidir qual será a melhor forma de perseguir os seus interesses: se por intermédio da ação coletiva ou da ação individual. De qualquer forma, existe um outro filtro, a ser analisado em tribunal, que impede a “coletivização excessiva” de direitos individuais: a *common question class action* será cabível sempre que a ação coletiva demonstrar ser um meio *superior* para a defesa de direitos relativamente às ações individuais atomizadas. Por meio dela se buscará, predominantemente, tutela indenizatória para as vítimas da conduta ilícita, mas outras tutelas de natureza individual também poderão ser requeridas. Uma outra virtude que este tipo de ação traz é a possibilidade de condenar o infrator em pagamento de uma vultosa quantia, que não será destinada às vítimas, mas servirá de medida dissuasora da prática.

Também são admissíveis *class actions*, desta vez sem a possibilidade de autoexclusão, tendo em vista o provimento judicial ter natureza indivisível, nas seguintes situações: i) sempre que houver um risco de os tribunais produzirem decisões inconsistentes ou conflitantes entre si, quando devam solucionar vários conflitos individuais fundados em idêntica situação litigiosa – regra 23 (b) (1) (A) das FRCP; ii) para impedir que alguns integrantes do grupo fiquem prejudicados por não moverem as respectivas ações individuais em relação àqueles que as propuseram; e para fazer uma repartição justa a todos os credores quando o patrimônio do devedor for insuficiente para satisfazer todas as pretensões individuais - regra 23 (b) (1) (B); iii) sempre que o infrator realizar uma conduta uniforme que contrarie os interesses do grupo no sentido de agir de uma determinada maneira, recusar-se a agir ou deixar de exercer um dever legal – regra 23 (b) (2).

É muito importante ressaltar o enorme potencial desta última modalidade de ação, também conhecida como *injunctive class action*, cujos princípios poderão ser muito úteis para o processo coletivo português. Por meio desta ação, movida contra o Estado ou contra particulares, foi possível tornar efetivas políticas públicas que existiam e que não tinham força suficiente para penetrar na sociedade, sobretudo nas décadas de 1960 e 1970, relativamente à temática da discriminação, por exemplo. No âmbito laboral, no setor privado, foi por meio das ações judiciais que se conseguiu (e se consegue) demonstrar a existência de práticas empresariais iníquas, invisíveis ao poder de polícia do Estado, mas enraizadas em grandes setores da atividade econômica. Para combatê-las, por meio das decisões injuntivas, reconhece-se, a partir de um provimento declarativo, a ilegalidade da prática empresarial, e, conseqüentemente, condena-se o réu ao cumprimento de tutelas específicas, ou seja, condena-se em obrigação de realizar prestações positivas ou de abstenção, protegendo assim os membros que fazem parte da classe e impedindo que no futuro outras pessoas sejam atingidas. Note-se que este tipo de abordagem judicial tende a provocar uma mudança uniforme no comportamento do réu.

Também no Brasil, esse tipo de tutela específica de condenação em obrigação de fazer e de não fazer, é contemplada expressamente em lei (art. 3º da LACP), podendo ser eventualmente substituída, em caso de impossibilidade do seu cumprimento, por outro tipo de tutela para a obtenção do resultado prático equivalente, por determinação do juiz (§ 5º do art. 84 do CDC), ainda que oficiosamente. A condenação de reparação pecuniária pelos danos infligidos à coletividade - considerada como um ente relativamente autônomo face aos membros que a compõem - é também uma possibilidade que se vê não apenas no sistema brasileiro, mas também no sistema jurídico francês.

Dessas experiências internacionais, o que se deve extrair para o direito português é que a ação popular tem um potencial enorme, não apenas em termos de interesses transindividuais e bens jurídicos a tutelar, mas também relativamente aos tipos de pretensões que podem ser deduzidos judicialmente para garantir o cumprimento da ordem jurídica.

Retomando o cotejo dos exemplos a serem extraídos das experiências normativas internacionais, é possível separar as ações coletivas propostas à luz da regra 23 das FRCP em dois grupos: o que admite o exercício do direito de *opt out* e o que não o admite. Idêntica distinção poderá ser feita no Brasil: os interesses que não permitem a divisibilidade do bem (coletivos e difusos) e que, por isso, interditam ao membro do grupo excluir-se da representação; e aqueles que permitem a autoexclusão em virtude justamente da divisibilidade

do bem (individuais homogêneos). Tendo em vista esta distinção, é plausível avançar para a seguinte conclusão: proposta a ação popular, não se admite que os integrantes do grupo exerçam sempre, em todas as situações, o direito de autoexclusão, após serem notificados da sua propositura, porque existem situações em que o provimento judicial é indivisível, irrepartível. É com esta cautela que deve ser interpretado o n.º 1 do art. 15.º da LAP.

Note-se, a este propósito, que de idêntico problema enfermava o n.º 1 do art. 19º da LAP, pois este dispositivo dispunha que a sentença fazia caso julgado em relação àqueles que não exerceram o direito de autoexclusão, sem nada mais acrescentar nesse ponto. A alteração introduzida pelo DL. 214-G/2015, de 02/10, resolveu a questão, ao afirmar que o caso julgado será extensível apenas àqueles que não exerceram o direito de autoexclusão nas ações fundadas em *interesses individuais homogêneos*. Ora, esta alteração acaba por colocar a lei portuguesa, neste particular, em harmonia com as diretrizes normativas dos outros países aqui analisados, pois que somente em relação àqueles interesses é possível destacar a pretensão individual, pelo *opt out*, daquela apresentada pelo grupo por intermédio do seu “representante” ou do “autor ideológico”.

III

Sobre o regime do caso julgado, aspecto que parece ser central quando se comparam modelos legais de regulamentação das ações coletivas, podem existir regras ou mecanismos jurídicos que “flexibilizem” os efeitos da sentença. E esta flexibilização, aqui, parece fazer sentido, se, e na medida em que, pretender assegurar que os membros do grupo, ausentes da litigação, não sejam prejudicados. Regras deste tipo permitem não apenas proteger os interesses dos indivíduos interessados, mas também a integridade de bens jurídicos, exprimindo assim a prioridade desta face à mera preservação de rígidas regras processuais cuja observância cega poderia levar a resultados injustos.

Dos ordenamentos jurídicos analisados, nota-se que no francês não existe, pelo menos relativamente às ações promovidas pelas associações sindicais, regras ou mecanismos especiais sobre caso julgado coletivo. Há apenas, tal como nos outros ordenamentos, o direito que assiste aos trabalhadores de, após terem recebido as comunicações com as informações pertinentes acerca da ação sindical, optarem por não serem abrangidos pelos efeitos da ação processada em sede de substituição sindical. É importante frisar também que o regime das ações coletivas francesas foi sendo erigido, primeiramente pela jurisprudência e depois pelo reconhecimento legal, a partir de uma perspectiva mais substancial, menos

processualista, da defesa judicial de direitos. Daí que as principais regras sobre as ações coletivas sejam extraídas do *Code du travail*, ao passo que no Brasil e nos Estados Unidos tais regras sejam encontradas em normas especializadas sobre processos coletivos, que, por serem genéricas, são aplicáveis a todos os ramos jurídicos. O principal contributo do sistema jurídico francês para o direito português é justamente a forma como tradicionalmente são protegidos interesses e direitos pela via coletiva, pela participação judicial dos sindicatos.

O Brasil apresenta o quadro mais complexo, mas também que concede maior proteção. No tocante às ações fundadas em interesses individuais homogêneos, a sentença coletiva prejudicial não se refletirá na esfera jurídica dos substituídos que não tiverem participado do processo. Nestas circunstâncias, o caso julgado será *secundum eventum litis*, podendo os interessados mover ação individual própria, nos termos do § 2º do art. 103 do CDC. Tratando-se de interesses coletivos *stricto sensu* e difusos, os efeitos da sentença abrangem todos os membros do grupo, em virtude da indivisibilidade do bem, mas o resultado negativo da ação não prejudicará direitos e interesses individuais que possam ser invocados pelo indivíduo interessado em ação individual própria, nos termos do § 1º do art. 103 do CDC. Vale lembrar que os interesses individuais não se confundem com os interesses coletivos ou difusos: o tipo de pretensão é diferente, ainda que todos digam respeito a idêntica causa de pedir. Em qualquer caso, a sentença julgada improcedente por insuficiência de provas não fará caso julgado material (caso julgado *secundum eventum probationis*), podendo ser repetida pelo mesmo autor da ação ou por outro ente legitimado, desde que sejam apresentados novos elementos probatórios. Se a ação coletiva não tiver pretendido abranger inicialmente os interesses individuais homogêneos, há ainda a possibilidade de realizar o transporte *in utilibus* do caso julgado coletivo favorável para as situações individuais. Em outras palavras, a ação que satisfizer interesse coletivo e/ou difuso por meio de provimento jurisdicional declarativo ou constitutivo de direito poderá ser aproveitada pelos integrantes da classe: dispensa-se a propositura de idêntica ação declarativa ou constitutiva e procede-se diretamente à liquidação e/ou à execução da sentença coletiva.

Esta particular forma de os membros da classe beneficiarem da sentença coletiva é, de resto, perfeitamente exequível à luz do sistema jurídico português, embora sobre isso nada refira a LAP.

Já nos Estados Unidos, as regras parecem ser mais simples, embora haja uma grande discricionariedade judicial. Em princípio, os efeitos da sentença vinculam a classe, atingindo todos os seus membros. Tratando-se de *common question class actions*, os efeitos *erga omnes* da

sentença verificar-se-ão em relação a todos os membros do grupo que não exercerem o direito de *opt out*. Excepcionalmente, contudo, o juiz poderá restringir esses efeitos, caso entenda que a notificação, realizada no início do processo para comunicar a propositura da causa, não foi efetuada adequadamente, pois, admitindo-se o contrário, a sentença coletiva ficaria vulnerável e tornar-se-ia alvo de questionamentos posteriores no próprio processo coletivo ou por meio do *collateral attack*. A sentença também não fará caso julgado material em relação ao indivíduo que, facilmente identificável, não tiver sido notificado.

Esse contraste entre as soluções encontradas no Brasil e nos Estados Unidos são justificadas: no primeiro país, a proteção dos membros do grupo é garantida pelas regras do caso julgado (e pela regra de que a ação coletiva não induz litispendência para as ações individuais); enquanto no segundo, essa proteção traduz-se nas regras bastante restritivas para a certificação da classe, que, por sua vez, subordinam a viabilidade do processo à verificação dos critérios da numerosidade, das questões comuns, da tipicidade e da representação adequada.

Em Portugal, encontrou-se algumas soluções próprias que não se afastam muito de certos pilares presentes nas legislações estrangeiras e que protegem os membros ausentes. Com efeito, nos termos do n.º 1 do art. 19.º da LAP, reconhece-se a possibilidade de o membro do grupo se autoexcluir dos efeitos da sentença, caso a ação vise proteger interesses individuais homogêneos; determina-se a vinculação, como regra, de todos os membros do grupo à decisão judicial, independentemente do resultado da demanda, podendo o juiz, em virtude das “motivações próprias do caso concreto” decidir de forma diferente; e, por fim, impõe-se a não formação do caso julgado material em virtude da improcedência da sentença por insuficiência de provas.

Desta forma, e diante de uma litigação inábil promovida pelo autor da ação popular, o juiz poderá reduzir a abrangência subjetiva da sentença de mérito, podendo mesmo optar por não vincular os membros da classe à sentença, se, por exemplo, se verificar que o autor popular não foi capaz de formular adequadamente os fundamentos e respectivas pretensões em benefício do grupo; ou se observar que as formalidades do processo foram negligenciadas pelo autor, trazendo prejuízos irreparáveis à classe. Em qualquer caso, e independentemente de decisão judicial nesse sentido, há sempre a possibilidade de o grupo, eventualmente representado por outro ente legitimado, apresentar nova pretensão por intermédio da ação coletiva, desta vez munido de novas provas.

Existem, de fato, entre nós, mecanismos que pretendem proteger os indivíduos e os seus interesses contra eventuais injustiças resultantes do processo coletivo, não havendo necessidade, portanto, mesmo a título de *lege ferenda*, de importar critérios do direito norte-americano relativamente à certificação de classe, especialmente o critério da representatividade adequada, para obviar aos perigos da ação coletiva. O que se vê, na prática jurídica norte-americana, é que as regras obscuras e permissivas de uma ampla discricionariedade judicial dão espaço para decisões que, diante de idênticos elementos, chegam a conclusões diametralmente opostas; algumas delas chegam a ser consideradas mesmo arbitrárias. Significa isto dizer que certas demandas, defendidas por determinados entes, podem nunca ter a possibilidade de receber uma sentença de mérito. Em Portugal, não se está isento de decisões discricionárias, em virtude do amplo poder do juiz (reconhecido, por exemplo, no n.º 1 do art. 19.º e no art. 13.º da LAP), mas o risco será sempre menor quanto maior for a vinculação dos sujeitos processuais a uma regulamentação clara, densa, geral e abstrata.

IV

Outra questão que está insuficientemente tratada na LAP é a da condenação em obrigação de pagar. Dispõe o n.º 1 do art. 22.º que deverá ser responsabilizado aquele que ferir os bens jurídicos tutelados pela lei no sentido de indenizar o lesado ou lesados pelos danos causados. Quando as vítimas não puderem ser individualmente identificadas, a indenização será fixada globalmente (n.º 2 do art. 22.º). Não sendo este o caso, cada indivíduo, adequadamente identificado, deverá receber aquilo a que tem direito nos termos gerais da responsabilidade civil (n.º 3 do art. 22.º).

Estas normas, em primeiro lugar, não contemplam, tal como o admitem a doutrina e jurisprudência brasileiras e francesas, a possibilidade de realizar a reparação, por via indenizatória, dos danos infligidos à coletividade, perfeitamente admissível e apropriada quando não for possível restabelecer de fato o *status quo ante* por outro meio. Também não contempla a indenização, igualmente reversível à coletividade como um todo, cujo propósito é o de dissuadir o infrator da prática, tal como é possível nas *class actions* certificadas ao abrigo da regra 23 (b) (3) das FRCP.

O que o legislador português fez foi adotar uma solução híbrida, entre a americana e a brasileira, para tratar *exclusivamente* das indenizações a serem destinadas, individualmente, aos membros da classe. A primeira situação corresponde ao fenómeno da *fluid recovery*, ao

qual se recorre justamente quando há condenação em obrigação de pagar em benefício dos membros da classe. A classe aqui é normalmente bastante alargada, fluida, não sendo os seus integrantes determináveis na sua plenitude. Desta forma, o juiz procede a uma condenação genérica, normalmente de vultosa soma, e os interessados habilitam-se a receber um percentual a título de reparação pessoal, até que se esgote o valor da condenação – momento a partir do qual mais ninguém poderá se habilitar. A segunda situação pressupõe a existência de uma sentença genérica de condenação em sede de ação proposta para a defesa de interesses individuais homogêneos (art. 95 do CDC). Os membros do grupo, aqui, são perfeitamente determináveis, de modo que os próprios interessados, ou os legitimados para a propositura da ação coletiva, de posse evidentemente dos documentos que comprovam a lesão sofrida e que são indispensáveis para a fixação do valor a ser pago individualmente, podem promover a liquidação do julgado e impulsionar a fase da execução (art. 97 do CDC).

V

A possibilidade de, num mesmo processo, cumular pretensões que satisfaçam mais do que um tipo de interesse transindividual não vem também expressamente regulada na LAP. Embora isto seja verdade também relativamente às demais ordens jurídicas, a doutrina e jurisprudência francesa e brasileira já resolveram esta questão afirmativamente. Nos Estados Unidos, a questão é controversa, mas há precedentes que a autorizam. Esta cultura jurídica permite proteger mais e melhor os bens jurídicos a serem tutelados, razão pela qual se aprova a adoção de similar entendimento entre nós.

VI

É importante mencionar, ainda, que a ação popular portuguesa tem grandes virtudes que podem ser perfeitamente exportadas como modelo de proteção judicial de interesses. A primeira delas é o fato de se reconhecer uma amplíssima legitimidade para a propositura da ação, no sentido de permitir que o Ministério Público, associações e fundações defensoras do interesse em causa, ou ainda qualquer cidadão, possam agir independentemente de apresentarem interesse direto na demanda. Ora, permitir que indivíduos e as suas associações possam mover este tipo de ação significa reconhecer um significativo avanço no sentido da democratização dos mecanismos processuais de que a sociedade dispõe para defender as matérias que reputa relevantes. Importa tomar em consideração, todavia, o fato de as associações de cidadãos serem sempre mais fortes do que qualquer cidadão isolado. Por outro lado, e ainda sobre o tema da legitimidade, a não exigência de interesse direto na

demanda pelo autor popular permite que ações iminentemente altruístas, destacadas de compensações pecuniárias, possam surgir. Também não se exige que haja uma ligação especial das associações às temáticas tratadas no processo, bastando a inclusão dessas temáticas e correspondentes interesses nos seus atos constitutivos. Note-se que, no Brasil, não se reconhece legitimidade ativa aos cidadãos para a propositura de ações coletivas, salvo raríssimas situações relacionadas com a defesa do patrimônio público, enquanto nos Estados Unidos se exige o interesse direto na demanda, porque só assim será aferida a tipicidade do representante e a sua adequada representatividade.

Uma outra virtude que se pode destacar é a do regime especial das custas judiciais que desonera o autor popular ainda que em caso de procedência parcial do pedido, permitindo-se, mais uma vez, democratizar o exercício do direito de ação popular e, conseqüentemente, o acesso à justiça. Esta compreensão contrasta fortemente com as ações coletivas norte-americanas, em que se exige a disponibilidade financeira do representante da classe para arcar com as despesas do processo, atraindo grandes e ricas sociedades de advogados que, como contrapartida, exigem dispendiosos honorários.

Por fim, uma das principais características da ação popular portuguesa é o fato de a própria Constituição, no n.º 3 do art. 52.º, dispor sobre os bens jurídicos que podem ser tutelados e como o podem ser, sem, contudo, fechar qualquer possibilidade interpretativa no sentido de ampliar a eficácia desste instrumento processual. É justamente em função desta abertura que se advoga, como perfeitamente possível, a defesa de interesses transindividuais de natureza laboral e social, compatibilizando-se, harmoniosamente, este instrumento com os demais existentes na ordem jurídica portuguesa. Ressalte-se, neste sentido, o importante contributo que a legislação processual no âmbito da jurisdição administrativa oferece à teoria das ações coletivas, ao ampliar as potencialidades da ação popular portuguesa.

2. A busca por uma maior efetividade das normas de direito laboral

No âmbito laboral, para que o direito do trabalho seja “levado a sério” - para utilizar a expressão de Dworkin - na parte relativa às regras e princípios que enformam os contratos individuais de trabalho, ele não pode continuar sendo perspectivado exclusivamente como um direito puramente individual, a ser eventualmente reclamado judicialmente de forma atomizada por cada trabalhador lesado. A fragmentação de situações subjetivas abre espaço

para “falhas” muito graves de proteção, o que acaba gerando um efeito em cadeia bastante perverso: determinadas lesões a direitos não são reclamadas e violações sistemáticas, graves e abrangentes, recebem um tratamento inadequado, desajustado à lesão estrutural causada aos trabalhadores e ao ordenamento jurídico. Importa lembrar e enfatizar que, se muitas infrações não são hoje reclamadas judicialmente em processos individuais, as causas de tal fenómeno residem, fundamentalmente, ou no medo que assalta o trabalhador, que não deseja dar motivo à interrupção da relação jurídica que mantém com um infrator do qual é economicamente dependente, ou na percepção de que o prejuízo suportado não justificaria a propositura de um longo e custoso processo judicial.

A perspectiva mais “coletiva” do direito laboral e das relações jurídicas individuais, que se reclama ao longo de toda a tese, não pretende alterar a essência individual de cada interesse legítimo ou direito subjetivo já reconhecido pelo ordenamento jurídico às pessoas singulares, mas pretende reconhecer, em face das lesões massivas que são comuns no âmbito laboral, um direito de acesso à justiça mais dilatado. Reconhece-se, pois, uma “versão coletiva” das infrações individuais para as quais uma resposta processual coletiva será também a mais adequada.

Esta resposta processual passa por reconhecer a legitimidade extraordinária dos sindicatos para agirem, como verdadeiros substitutos processuais, em defesa de interesses individuais. Esta legitimidade, em Portugal, e nas demandas de cariz laboral, está presente nos artigos 5.º do CPT e 338º da LGTFP, cujas regras podem ser complementadas em virtude das conclusões a que chegou o TC ao interpretar, em várias ocasiões, o disposto no nº 1 do art. 56º da CRP.

A assunção da posição de parte pelo sindicato, em defesa de direitos e interesses de terceiros, produz imediatamente o efeito de retirar os trabalhadores diretamente interessados do *front* da batalha judicial com o empregador ou ex-empregador. É indispensável, para que este relevante objetivo seja alcançado, manterem-se encobertas as informações pessoais que possam revelar os trabalhadores a favor de quem os sindicatos movem as ações coletivas. É por isso também que o posicionamento maioritário da doutrina e jurisprudência brasileira e francesa entende que na petição inicial não se deve identificar os trabalhadores, por meio de nomes, moradas e situações funcionais mais específicas.

Note-se que a defesa de direitos subjetivos de trabalhadores “sem rosto” é perfeitamente possível, se considerarmos que os argumentos fáticos e jurídicos apresentados

pelo substituto são transversais a todos os membros do grupo e bastam para a prolação de sentença genérica de mérito a ser posteriormente liquidada (se disser respeito a obrigações de natureza pecuniária) ou diretamente executada em fase executiva ou processo próprio (se se tratar de pretensão de natureza constitutiva ou meramente declarativa).

O anonimato dos trabalhadores também fica garantido ao prescindir-se da exigência de autorização expressa, dispensando-se a junção aos autos do documento produzido pelo trabalhador interessado ou a intervenção deste no processo. Similarmente, o regime de *opt out* exerce também um efeito benéfico em termos da proteção do trabalhador. Assim, nos Estados Unidos, uma ação proposta nos termos da regra 23 (b) (3) das FRCP, que regula as *common question class actions* ou *class action for damages*, traz como consequência imediata a abrangência automática dos indivíduos (interessados na demanda) que compõem o grupo, sem que para isso precisem de intervir ativamente no processo a fim de confirmar o seu interesse. Podem, porém, se quiserem, exercer o direito de *opt out* para serem excluídos do bojo da ação coletiva.

Especificamente no âmbito laboral, e eventualmente por inspiração do *Code du travail* francês, em Portugal também se criou um regime “continental” de *opt out*, permitindo-se que os trabalhadores sejam abrangidos pela ação coletiva, em virtude da sua autorização tácita, ou seja, do seu silêncio, desde que partilhem entre si a mesma situação fática e jurídica que dá fundamento à ação. Note-se que, tanto em Portugal como na França, devem ser comunicadas aos trabalhadores, previamente, as peculiaridades da ação, e somente depois desta formalidade é que os sindicatos estarão aptos a atuar. Contudo, é para que não seja defraudado o objetivo de proteção máxima dos trabalhadores que se defende, em Portugal, que a prova desta comunicação não deva, como regra, revelar informações pessoais dos trabalhadores abrangidos, pelo menos numa fase inicial do processo. Isto não significa que a comunicação seja prescindível. Significa que esta, embora tenha sido realizada antes da persecução judicial, só deve ser objeto de consideração, como regra, para verificar a extensão dos efeitos da sentença, a fim de saber quem será abrangido, porque é esta a *ultima ratio* da comunicação. Portanto, somente após a resolução do mérito é que eventual incidente pode acontecer envolvendo trabalhadores que discordaram *ab initio* da substituição processual. É neste sentido, aliás, que o direito de autoexclusão, exercido após à comunicação, é perspectivado na LAP.

No Brasil, não há discussão sobre esta matéria. A falta de comunicação destinada aos trabalhadores pode ser justificada pelo fato de os sindicatos defenderem todos os integrantes

da categoria profissional, independentemente da filiação: daí que a sua defesa recaia necessariamente, por princípio, sobre todos aqueles que estejam na situação descrita na ação. Mas a mitigação da vontade legítima do trabalhador em opor-se ao processo sindical será eventualmente compensada, por um lado, pelo fato de a ação coletiva não provocar litispendência relativamente à ação de natureza individual promovida diretamente pelo trabalhador interessado, havendo regras processuais que impedem o trabalhador de ser beneficiado duplamente. Por outro lado, e ainda que não promova a ação individual, o trabalhador apenas será abrangido pela sentença coletiva se esta lhe for favorável, e desde que não tenha participado do processo (direito que a lei faculta, mas que é de rara verificação).

Note-se que estes dois tipos de soluções processuais, ou seja, a comunicação para o exercício do direito de autoexclusão e as regras especiais de litispendência e coisa julgada *secundum eventum litis*, pretendem verdadeiramente proteger os trabalhadores, resguardando as suas esferas jurídicas, o que se aplaude.

Para Portugal, e de *lege ferenda*, como forma de melhorar aquilo que já existe, poder-se-ia pensar em novas formas de comunicação que deixassem mais esclarecidos os trabalhadores e que permitissem a sua participação mais ativa. Algumas ideias poderiam ser retiradas da experiência do direito francês onde o objetivo do esclarecimento é desde há muito tempo perseguido. É a própria legislação que informa exatamente quais são os dados que devem necessariamente constar das comunicações. Recentemente, em legislação produzida em 2015, e tendo em vista as peculiaridades de algumas lesões a direitos (no âmbito laboral, sobretudo em situações de fraude e de trabalho ilegal), passou-se a permitir que a informação seja transmitida por qualquer outro meio para além da comunicação escrita, desde que seja observada a legislação quanto ao teor da comunicação e seja possível a prova de que foi realizada e a respectiva data. Sendo assim, parece, à primeira vista, que o direito francês permite que essa comunicação mais flexível seja realizada em assembleia de trabalhadores. Este contato mais direto com os trabalhadores-vítimas permitiria um conhecimento mais concreto da situação, a partir de múltiplas experiências individuais, e a resposta dos trabalhadores seria imediata, mais participativa. Cada um destes encontraria aqui um ambiente de troca solidária de experiências e de mútuo encorajamento que ajudaria a formar uma vontade informada e destemida.

O direito comparado poderá ser, ainda, para o regime português, uma ferramenta útil para interpretar o regime da substituição processual, especificamente sobre o seu alcance subjetivo. O pressuposto das “questões comuns aos membros do grupo”, previsto na regra

23 (b) (c) das FRCP, ou o da “origem comum” da lesão, presente no inciso III do art. 81 do CDC, justificam, nos Estados Unidos e no Brasil, respectivamente, a propositura da ação coletiva em benefício de interesses individuais. Pensa-se que somente assim, quando haja uma comunidade de interessados, o desiderato da ação coletiva é verdadeiramente cumprido. A regulamentação norte-americana faz notar, aliás, que não é qualquer interesse individual que poderá justificar uma ação coletiva (regra 23 (b) (3) (A) das FRCP): é apenas aquele em relação ao qual não seja preferível ao membro do grupo controlar individualmente a sua propositura. Este é, aliás, um dos requisitos a ser aferido na descoberta da “superioridade” da tutela coletiva em face da tutela individual e que justifica a *class action*. Parece ser evidente que um interesse puramente individual, exclusivo de uma única pessoa, não é melhor defendido por uma pessoa, em nome próprio, estranha à relação jurídica material.

Em Portugal, especialmente na jurisdição administrativa, admite-se a substituição de um único trabalhador, em situações que objetivamente podem até contrariar interesses de outros membros do sindicato, como é o caso da pretensão que visa questionar a colocação pessoal em concurso público. Em França, tradicionalmente, a ação sindical é movida para defender pretensões individuais de muitos trabalhadores, sobretudo porque na origem do instituto estava em perspectiva o incumprimento de convenções coletivas de trabalho nos correspondentes contratos de trabalho. Porém, neste país, não está descartada a possibilidade de substituição singular. No Brasil, a orientação majoritária, encabeçada pelo STF, é a de que a substituição só tem lugar quando são defendidos interesses individuais de um grupo de trabalhadores, decorrentes de uma origem comum e desde que similares entre si, excluindo-se, conseqüentemente, a substituição de um único trabalhador.

É importante referir, ainda, que a ação coletiva será tanto mais benéfica para os trabalhadores ou protetora dos seus interesses individuais homogêneos quanto mais alargada a substituição for: seja relativamente às *matérias passíveis de serem discutidas judicialmente*, seja em relação à *duração da legitimidade* no curso do processo que, preferencialmente, se deve estender até ao último momento de intervenção judicial necessário para o gozo do bem.

Neste sentido, e relativamente às matérias em que se pode fundar a defesa judicial, a legislação portuguesa optou por seguir uma orientação marcadamente permissiva - que se aplaude - no sentido de admitir que quaisquer questões, desde que fundadas em direitos ou interesses individuais, sejam discutidas judicialmente. Esta orientação, de resto, é a mesma que está subjacente às *common question class actions* ou às ações coletivas brasileiras para a defesa de interesses individuais homogêneos. Porém, contrasta fortemente com a legislação francesa

que, por sua vez, apenas permite que algumas matérias, no universo de direitos e garantias laborais de natureza individual, sejam passíveis de serem discutidas por iniciativa do sindicato enquanto substituto processual.

Relativamente à possibilidade de, após a prolação da sentença, o sindicato continuar na posição de substituto dos trabalhadores diretamente interessados a fim de executar o mandamento judicial, não há qualquer objeção para que, em Portugal, se adote uma tal compreensão, abrangente, do instituto. Similarmente, a Suprema Corte brasileira, ao definir os atuais contornos da substituição processual defendeu que ela deve ser exercida de forma *ampla e irrestrita*, não se limitando apenas à fase da discussão do mérito da causa, mas estendendo-se por toda a fase de liquidação e execução da sentença.

Tendo abordado até aqui, nesta seção, apenas questões relativas à defesa de interesses individuais, importa ter presente que a vitalidade do direito laboral exige, sob a perspectiva que aqui se reclama, não apenas a atuação judicial dos sindicatos orientada para a defesa coletiva de direitos e interesses tradicionalmente reconhecidos como individuais, mas também a tutela de interesses de maior dimensão, compartilhados por pessoas determináveis ou indeterminadas, ainda que estejam fora do universo de filiados. E importa igualmente entender que não é apenas no campo laboral que o sindicato tem aptidão e habilidade para agir judicialmente. No campo extrajudicial, desde as primeiras experiências de organização coletiva, a atuação de trabalhadores unidos em estruturas coletivas foi dirigida à obtenção não apenas de melhores condições de trabalho e de vida, mas também à realização das pré-condições sociais, econômicas e culturais para o seu desenvolvimento intelectual e político enquanto cidadãos, informados e participativos, de um Estado Democrático. Portanto, e de igual modo, sustenta-se que as associações sindicais reúnem, hoje, as condições para lutar na esfera judicial pelo reconhecimento e cumprimento de direitos sociais em defesa das bases do Estado Social e Democrático de Direito.

3. A proteção de direitos sociais

A proteção efetiva dos direitos sociais, sobretudo daqueles que não encontram densificação no ordenamento jurídico para a sua realização, exige o reconhecimento de instrumentos processuais aptos para realizar tal objetivo.

Com efeito, a teoria da materialidade da Constituição e o princípio da norma constitucional dirigente ou, pelo menos, com capacidade diretora, são máximas do constitucionalismo contemporâneo extremamente importantes, mas inócuas, na prática, quando o Estado se posiciona como um incumpridor da sua própria norma fundamental e não existem mecanismos para contrariar a sua inação. Às regras do jogo democrático, que permitem escolher os melhores governadores da *res publica*, devem somar-se instrumentos de maior participação popular. Um desses instrumentos, de natureza processual, que se encontram disponíveis em Portugal é a ação popular. Por meio dela, reconhece-se, necessariamente, uma enorme e importante função ao judiciário: o de fiscalizador da constitucionalidade em casos concretos, perfeitamente delimitados, nos quais os interesses em causa se referem a grupos, classes, categorias de cidadãos ou segmentos da sociedade.

É imperioso, assim, entender o fundamental papel que a ação popular pode desempenhar, enquanto instrumento privilegiado para fazer cumprir a Constituição. Aquela não pretende colocar em causa a estrutura do Estado Democrático de Direito, fundado no equilíbrio de poderes e na participação democrática dos cidadãos na escolha dos seus representantes. Bem pelo contrário: reclama-se a sua utilização quando este equilíbrio do Estado for quebrado, de forma ilegítima e até antidemocrática, pela inobservância de regras e princípios estruturantes. Destacado este ponto, que é a base de toda a discussão, é importante dizer que a defesa de direitos sociais deve ser feita não apenas em face do Estado e das entidades públicas e privadas que exercem a função pública, mas também em face de particulares, sendo os sindicatos legítimos portadores dessas pretensões de natureza transindividual, seja na jurisdição comum, seja na jurisdição administrativa.

Outro ponto que importa reconhecer como absolutamente central é o fato de os sindicatos não defenderem apenas interesses sócioprofissionais de trabalhadores subordinados e que são seus filiados: defendem, em todos os espaços de participação democrática, a melhoria das condições gerais de trabalho, a manutenção dos direitos fundamentais já positivados e o reconhecimento de mais e melhores direitos laborais e sociais. É isso que exigem quando deflagram greves, quando realizam manifestações, quando participam da concertação social, quando discutem propostas de criação e alteração da legislação social, etc., e, nada impede que prossigam na mesma senda no âmbito processual, ao moverem ações populares. Este papel indispensável que o sindicato assume no seio da sociedade, da comunidade política, que é o de defesa, em última análise, da ordem jurídica

social, deve encontrar sucedâneos de natureza processual, e é, de resto, uma tendência que também se observa em outros países.

Na França, os sindicatos representativos, em regra, defendem todos os trabalhadores da categoria profissional, ainda que não sejam filiados, e a própria noção de interesse coletivo a ser defendido e promovido por essas associações sindicais é bastante ampla: é todo o interesse que direta ou indiretamente disser respeito à coletividade profissional, ainda que extrapole a esfera laboral, podendo ser defendido judicialmente em qualquer esfera jurisdicional e ainda que não tenha havido prejuízo concreto. No Brasil, não obstante a atual legislação laboral datar de 1943 e muitas das suas regras serem inspiradas na ideologia corporativista de controle social e de minimização dos conflitos de classe, existem modernos instrumentos e garantias constitucionais, próprias da nova ordem jurídica, que fazem dos sindicatos autênticos defensores da integridade dos direitos laborais e sociais. A participação dessas associações é de tal forma importante para a proteção da ordem jurídica que se reconhece às confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional a legitimidade para a propositura dos diversos tipos de processos de fiscalização abstrata da constitucionalidade que reclamam soluções benéficas não apenas para os trabalhadores de uma determinada categoria, mas eventualmente para cidadãos de diversos estratos da sociedade. Finalmente, e à luz dos processos judiciais coletivos, pode-se dizer que os sindicatos norte-americanos assumem, também, um papel político e social muito importante na resolução dos conflitos de massa e que ultrapassa os restritos meandros da litigação trabalhista individual adstrita a filiados. É verdade que esta relevância fica mais evidente em alguns estados do que em outros, mas nunca é despicienda e pode facilmente tomar uma dimensão nacional, em virtude justamente da legitimidade de que gozam os sindicatos para mover *class actions*. Estas revelaram-se, ao longo da história, como um poderoso e visível instrumento de realização de verdadeiras políticas públicas sociais perante a incapacidade ou falta de vontade política dos governos e, em certas ocasiões, foram quase o único meio de proteger adequadamente interesses individuais e de classe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRANTES, José João. A autonomia do Direito do Trabalho, a Constituição Laboral e o art. 4.º do Código do Trabalho. *In Estudos sobre o Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 91-117.

ABRANTES, José João. Autonomia da vontade e Direito do Trabalho. *In Estudos sobre o Código do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, pp. 119-143.

ACOSTA ESTÉVEZ, José B. *Tutela Procesal de los Consumidores*. Barcelona: J. M. Bosh, 1995.

ALBERT, Gazier. Le retour aux conventions collectives. *In Revue économique*, vol. 1, n.º 2, 1950, pp. 157-167.

ALMEIDA, Francisco Manuel Lucas Ferreira de. *Direito processual civil*. Vol. 1, Coimbra: Almedina, 2010.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

_____. *Direito Material Coletivo. Superação da Summa Divisio Direito Público e Direito Privado por uma Summa Divisio Constitucionalizada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

_____. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Mário Aroso de. A revisão do ETAF e do CPTA: aspectos determinantes. In GOMES, Carla Amado (et. al.) (coord). *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*. Lisboa: AAFDL, 2016, pp. 39-47.

_____. *Manual de Processo Administrativo*. Coimbra: Coimbra Editora, 2016.

_____. Os poderes de cognição e de decisão do juiz no quadro do actual processo administrativo de plena jurisdição. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, set./out, 2013, pp. 37-56.

AMARAL. Jorge Augusto Pais de. *Direito Processual Civil*. 12ª Edição. Coimbra: Almedina, 2016.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A Justiça Administrativa*. Coimbra: Almedina, 2015.

ARENHART. Sérgio Cruz. As ações coletivas e o controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário. In MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2005, pp. 504-525.

ARENSON, Steven; ACKERMANN, Craig. Not Without a Class: Test Cases in Lieu of Class Certification as a Paradigm for Litigating Multi-plaintiff Harassment Cases. In SHERWYN, David (Ed.). *Employment Class and Collective Actions. Proceedings of the New York University. 56th Annual Conference on Labor*. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2009, pp. 549-591.

AROUCA, José Carlos. *O Sindicato em um Mundo Globalizado*. São Paulo: LTr, 2003.

ASCENSÃO, José de Oliveira. *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. IV. Lisboa: [s.n.], 1993.

ASHTON, T. S.. *A Revolução Industrial*. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1974.

BAPTISTA, Albino Mendes. *Código de Processo do Trabalho Anotado*. 2ª edição. Lisboa: Quid Juris, 2002.

BARBOSA, Maria da Graça Bonança. *Ação coletiva trabalhista: novas perspectivas*. São Paulo: LTr, 2010.

BARTHOLOMEW, Christine. The failed superiority experiment. *In Vanderbilt Law Review*, vol. 69:5, 2016, pp. 1295-1348.

BASTOS, Celso. A tutela dos interesses difusos no direito constitucional brasileiro. *In Revista de Processo*, n.º 23. São Paulo: RT, jul.-set., 1981, pp. 36-44.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 6ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011.

BOLOGNA, Giuliana. Gli interessi collettivi nelle pronunce della giurisprudenza. *In ALPA*, Guido; ZATTI, Paolo. La nuova giurisprudenza civile commentada. *Rivista Bimestrale de Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n.º 5 – set/ott, anno IV. Padova: CEDAM, 1988, pp. 403-409.

BORÉ, Louis. *La défense des intérêts collectifs par les associations devant les juridictions administratives et judiciaires*. Paris: LGDJ, 1997.

BRONSTEEN, John; FISS, Owen. The Class Action Rule. *In Notre Dame Law Review*. Vol. 78:5, 2003, pp. 1417-1453.

BUJOSA VADELL, Lorenzo-Mateo. *La protección jurisdiccional de los intereses de grupo*. Barcelona: Bosh Editor, 1995.

CALDEIRA, Gregory A.. Public Opinion and the U. S. Supreme Court: FDR'S Court-Packing Plan. *In American Political Science Review*, vol. 81, n.º 4, 1987, pp. 1139-1153.

CANOTILHO, J. J. Gomes. “Bypass” social e o núcleo essencial de prestações sociais. *In Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2ª Edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2008, pp. 243-268.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª Edição. Coimbra: Almedina, 2003.

_____; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada – arts. 1º a 107º*. Vol. I. 4ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CADILHA, Carlos Alberto Fernandes. A legitimidade processual dos entes associativos. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 101, set./out, 2013, pp. 4-16.

_____. A revisão do Código de Processo nos Tribunais Administrativos: aspectos inovatórios. In GOMES, Carla Amado (et. al.) (coord). *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*. Lisboa: AAFDL, 2016, pp. 15-37.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di grupo davanti alla giustizia civile. In *Rivista di Diritto Processuale*. Anno XXX (II Serie), n.º 3, 1975, pp. 361-402.

_____; GARTH, Bryant. Introduction. In CAPPELLETTI, Mauro (direction). *Accès a la Justice et Etat-Providence*. Publications de l'Institut Universitaire Européen. Paris: Economica, 1984, pp. 15-37.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda. As Ações Coletivas e o combate às terceirizações ilícitas. In RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli (et al.) (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 203-218.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. *Direitos e Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos*. Campinas: LZN, 2004.

CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. *Ações Coletivas e a Substituição Processual pelos Sindicatos*. São Paulo: LTr, 2010.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. *Substituição processual trabalhista: uma elaboração teórica para o instituto*. São Paulo: LTr, 2003.

COLE, G.D.H.; POSTGATE, Raymond. *The Common People*. London: Methuen. 1949.

COLIN, Fernand. *Syndicats Professionnels Demandeurs en Justice d'après la législation récente*. Thèse pour le doctorat. Droit, Nancy, Impr. Colin, 1921.

CORDEIRO, António Menezes. A representação no Código Civil: sistema e perspectivas de reforma. In *Comemorações dos 35 anos do Código Civil e dos 25 anos da Reforma de 1977*. II Vol. Coimbra: Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2004-2006, pp. 393-422.

_____. *Tratado de Direito Civil Português*. Vol. 1. 4ª Edição. Coimbra: Almedina, 2012.

CORREIA, João; PEREIRA, Albertina. *Código de Processo do Trabalho – Anotado à luz da reforma do Processo Civil*. Coimbra: Almedina, 2015.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. *As Ações Coletivas e o Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 1994.

COSTA, Adalberto. *Código de Processo do Trabalho Anotado e Comentado*. Porto: Vida Económica, 2012.

CRESTI, Marco. *Contributo allo studio della tutela degli interessi diffusi*. Milano: Giuffrè, 1992.

CUNHA, António Júlio. *Direito Processual Civil Declarativo à luz do Novo Processo Civil*. Lisboa: Quid Juris, 2013.

DAVID, René. *Os Grandes Sistemas de Direito Contemporâneo. Direito Comparado*. Lisboa: Editora Meridiano, 1972.

DE SCHUTTER, Olivier. Formes d'action collective en justice et dialectique entre les intérêts individuels et l'intérêt collectif. IN BERNIS, Thomas (direc.). *Le droit saisi par le collectif*. Bruxelles: Bruylant, 2004, pp. 313-342.

DIAS, José Eduardo Figueiredo. Os Efeitos da Sentença na Lei de Acção Popular. In *Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente*, n.º 1, 1999, pp. 47-64.

DICHTER, Mark. Opt-in Class Actions: Collective Litigation under the FLSA, ADEA, and EPA. In SHERWYN, David (Ed.). *Employment Class and Collective Actions. Proceedings of the New York University. 56th Annual Conference on Labor*. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2009, pp. 499-580.

DIDIER JÚNIOR, Fredie. O controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas. In MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 95-105.

DIDRY, Claude. *Naissance de la convention collective. Débats juridiques et luttes sociales en France au début du XX^e siècle*. Paris: Éditions de l'EHESS, 2002.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação Civil Pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge: Cambridge University Press, 1997.

FAVA, Marcos Neves. *Ação Civil Pública Trabalhista: Teoria Geral*. 2ª Edição. São Paulo: LTr, 2008.

FEDERICI, Renato. *Gli interessi diffusi. Il problema della loro tutela nel diritto amministrativo*. Padova: CEDAM, 1984.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. *Curso Crítico de Direito do Trabalho. Teoria Geral do Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2013.

FERNANDES, António Monteiro. *Direito do Trabalho*. 17ª edição. Coimbra: Almedina, 2014.

FERNANDES, Francisco Liberal. Sobre a legitimidade em procedimento administrativo dos sindicatos dos trabalhadores da Administração Pública. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 56, março/abril, 2006, pp. 32-47.

FERNANDES, Luís A. Carvalho. *Teoria Geral do Direito Civil*. Vol. II, 3ª edição. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2001.

FERRARESI, Eurico. *Ação Popular, Ação Civil Pública e Mandado de Segurança Coletivo – Instrumentos processuais coletivos*. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FERREIRA, António Casimiro. A sociedade da austeridade: poder, medo e direito do trabalho de exceção. In *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 95, 2011, pp. 119-136.

_____. *Sociedade da Austeridade e direito do trabalho de exceção*. Porto: Vida Económica, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

FONSECA, Guilherme da. Legitimidade processual singular, contencioso administrativo e associações sindicais. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 43, jan./fev, 2004, pp. 25-31.

FREITAS, Carolina. *A defesa do trabalho decente e a substituição processual em Portugal e no Brasil*. São Paulo: LTr, 2013.

FREITAS, José Lebre de. *Introdução ao Processo Civil: conceito e princípios gerais à luz do código revisto*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

FRIEDMAN, Joel; LANDERS, Jonathan; COLLINS, Michael. *The Law of Civil Procedure*. New York: Thomson West, 2006.

FROTA, Ângela. Da Legitimidade nas Acções Colectivas de Consumo. In GRINOVER, Ada Pellegrini (et. al.). *Liber amicorum Mário Frota. A causa dos Direitos dos Consumidores*. Coimbra: Almedina, 2012, pp. 41-49.

FROTA, Mário (et. al.). Por um Código de Processo Colectivo em Portugal. In *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 60, dez., 2009, pp. 13-59.

FURET, François; HALÉVI, Ran. *Orateurs de la Révolution française*. Bruges: Gallimard, 1989.

GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *Direito das Políticas Públicas*. Coimbra: Almedina, 2009.

GIANNINI, Massimo Severo. La tutela degli interessi collettivi nei procedimenti amministrativi. In *Le azioni a tutela di interessi collettivi. Atti del Convegno de Studio* (Pavia, 11-12 giugno 1974). Padova: CEDAM, 1976, pp. 23-42.

GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GODECHOT, Jacques. *Les constitutions de la France depuis 1789*. Paris: Garnier-Flammarion, 1979.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. *Revista síntese: trabalhista e previdenciária*, v. 24, n. 284, fevereiro de 2013, pp. 35-54.

GOMES, Carla Amado. Acção pública e acção popular na defesa do ambiente – reflexões breves. In ATHAYDE, Augusto de (et. al.). *Em homenagem ao Professor Doutor Diogo Freitas do Amaral*. Coimbra: Almedina, 2010, pp. 1181/1207.

GOMES, Júlio Manuel Vieira. *Direito do Trabalho. Relações Individuais de Trabalho*. Vol. 1. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

GRASSO, Eduardo. Gli interessi della collettività e l'azione coletiva. In *Rivista di Diritto Processuale*. Anno XXXVIII (II Serie), n.º 1, 1983, pp. 24-56.

GRAU, Antonio Baylos. Representação e Representatividade Sindical na Globalização. In *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, n.º 4, mar. 2004, pp. 59-80

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação popular portuguesa: uma análise comparativa. In *Lusíada - Revista de Ciência e Cultura*. Número especial, 1996, pp. 245-259.

_____. Ação civil pública. Defesa de interesses individuais homogêneos. Tutela coletiva e tutela individual. In *O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, pp. 556-582.

_____. Ação civil pública refém do autoritarismo. In *O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, pp. 290-301.

_____. Direito Processual Coletivo. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. Volume II. 10ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. Eficácia e autoridade da sentença: a teoria de Liebman no Código de Defesa do Consumidor e no Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. In *O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, pp. 256-265.

_____. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In *O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. São Paulo: DPJ, 2009, pp. 266-279.

_____. Novas tendências na tutela jurisdicional dos interesses difusos. In *Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia*, n.º 13, 1984, pp. 1-34.

_____. Novas tendências do direito processual. In *Seleções Jurídicas*, jan. 1990.

_____. O controle de políticas públicas pelo Poder Judiciário. In *O Processo: Estudos e Pareceres*. 2ª edição. DPJ: São Paulo, 2009, pp. 36-57.

_____. O processo colectivo do consumidor. In *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 1, jan. 1995, pp. 20-30.

_____. Relatório Geral – Civil Law: Os processos coletivos nos países de Civil Law. In GRINOVER, Ada Pellegrini (et. al.). *Os processos coletivos nos países de civil law e common law*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 21-249.

_____. Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos. In *Revista de Processo*, n.º 97, jan./mar, 2000, pp 9-15.

GUINCHARD, Serge. L'action de groupe en procédure civile française. In *Revue Internationale de Droit Comparé*, n.º 2, 1990, pp. 599-635.

HALÉVY, Élie. *História do Socialismo Europeu*. Amadora: Livraria Bertrand, 1975.

HAZARD, Geoffrey; TAIT, Colin C.; FLETCHER, William A; BUNDY, Stephen MacG. *Pleading and Procedure, State and Federal*. New York: Foundation Press. 2005.

HESPANHA, António Manuel. *Panorama Histórico da Cultura Jurídica Europeia*. Mem Martins: Publicações Europa-América, 1998.

HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo Gutiérrez de Cabiedes e. *La Tutela Jurisdiccional de los Intereses Supraindividuales: Colectivos y Difusos*. Navarra: Aranzadi, 1999.

HOBBSBAWN, Eric. *A Era dos Extremos*. Lisboa: Editorial Presença, 1996.

HÖRSTER, Heinrich Ewald. *A parte geral do Código Civil Português – Teoria Geral do Direito Civil*. Coimbra: Almedina, 2012.

JEULAND, Emmanuel. *Droit processuel général*. 2^e édition. Paris: Montchrestien, 2012.

JORDAN, Nikaa Baugh. Allison vs Citgo Petroleum: the Death Knell for the title VII Class Action?. In *Alabama Law Review*, n.º 51, pp. 847-881.

KELLER, Marianne. Action syndicale sur le terrain et action en justice: deux démarches complémentaires pour le syndicat. *Revue Le Droit Ouvrier*. Paris: Confédération Générale du Travail. Août, 2009, pp. 363-364.

_____. L'autonomie des actions en justice du salarié et du syndicat et la règle de l'unicité de l'instance. In *Revue de Droit du Travail*, juin 2008, pp. 404-407.

KLEIN, Adam T.; RUAN, Nantiya; FARHANG, Sean. Collective and Class Action Issues under the Fair Labor Standards Act and State-Based Wages Statutes. In SHERWYN, David (Ed.). *Employment Class and Collective Actions. Proceedings of the New York University. 56th Annual Conference on Labor*. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2009, pp. 663-677.

KLONOFF, Robert; BILICH, Edward. Class Actions and Other Multy-party Litigation. Cases and Materials. St. Paul: West Group, 2000, pp. 836-838.

KÖTZ, Hein. La protection en justice des intérêts collectifs – tableau de droit comparé. In CAPPELLETTI, Mauro (direction). *Accès a la Justice et Etat-Providence*. Publications de l'Institut Universitaire Européen. Paris: Economica, 1984, pp. 93-121.

LEFRANC, Georges. *História do trabalho e dos trabalhadores*. Odivelas: Europress, 1988.

LE GALLOU, Cécile. La cour suprême américaine freine la plus grande class action jamais menée! In *Recueil Dalloz*, n° 33, 2011, pp. 2284-285.

LE GOFF, Jacques. *Du silence à la parole. Une histoire du droit du travail des années 1830 à nos jours*. Rennes: Presses Universitaires de Rennes, 2004.

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes. *Direito do Trabalho*, 2ª edição. Coimbra: Almedina, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Ação Civil Pública: Nova Jurisdição Trabalhista Metaindividual e Legitimação do Ministério Público*. São Paulo: LTr, 2001.

_____. Tutela de urgência em Ação Civil Pública no Direito Processual do Trabalho. In RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli (et al.) (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 237-261.

LOKIEC, Pascal. *Droit du travail. Tome II – Les relations collectives de travail*. Paris: Presses Universitaires de France, 2011.

MACHETE, Rui. Acção procedimental e acção popular. In *Revista de Ciência e Cultura – I Congresso Internacional de Direito do Ambiente da Universidade Lusíada – Porto. Dano Ecológico: Formas possíveis das suas reparação e repressão*. Série Direito – Número Especial. Porto: Universidade Lusíada, 1996, pp. 263-270.

_____. A legitimidade activa dos particulares e a subjectivização das normas administrativas. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 86, março/abril de 2011, pp. 3-11.

_____. Algumas notas sobre os interesses difusos, o procedimento e o processo. In *Estudos em Memória do Professor João de Castro Mendes*. Lisboa: LEX, 1995, pp. 651-662.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimidade para agir*. 7ª edição. São Paulo: RT, 2011.

_____. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 2ª edição. São Paulo: RT, 2007.

MANTOUX, Paul. *La Révolution Industrielle au XVIII e siècle*. Paris: Éditions Génin, 1959.

MARCUS, Richard; SHERMAN, Edward; ERICHSON, Howard. *Complex Litigation: Cases and Materials on Advanced Civil Procedure*. St. Paul, Minn: West Publishing Co. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 3ª edição revista e atualizada. São Paulo: RT, 2010.

MARTINON, Arnaud. Le travail dissimulé, domaine de l'action civile du syndicat. In *La Semaine juridique – édition sociale*, n.º 36, 4 septembre, 2012, pp. 1362-1364.

MARTINS, Alcides. *Direito do Processo Laboral: uma síntese e algumas questões*. Coimbra: Almedina, 2014.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Processo Coletivo do Trabalho*. 4ª Edição. São Paulo: LTr, 2009.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 33ª edição. São Paulo: Atlas, 2012.

MARX, Karl. *O Capital, Livro Primeiro, Tomo I*. Lisboa: Edições Avante, 1990.

MATEUS, Augusto. *Três décadas de Portugal Europeu. Balanço e perspectivas*. Lisboa: Fundação Francisco Manuel dos Santos, 2015.

MAZZEI, Rodrigo Reis. Tutela coletiva em Portugal: uma breve resenha. In *De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais*, n. 7, jul./dez, 2006, pp. 45-86.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 25ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEDEIROS, Carlos. Tutela (civil) dos interesses difusos. In *Revista Jurídica da Universidade Portucalense Infante D. Henrique*, n.º 2, mar. 2000, pp. 23-44.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. A fase probatória na Ação Coletiva Trabalhista. In RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli (et al.) (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 262-294.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2004.

_____. Ação Coletiva de tutela do meio ambiente do trabalho. In RIBEIRO JÚNIOR, José Hortêncio; CORDEIRO, Juliana Vignoli (et al.) (org.). *Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, pp. 180-202.

_____. *Processo Coletivo do Trabalho: Dissídio Coletivo, Ação de Cumprimento, Ação Anulatória*. São Paulo: LTr, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo*. 33ª edição. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo G. Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

MERÍSIO, Patrick Maia. *Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: Elsevier, 2011.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. Aproximações a um conceito de ‘norma devida’ para efeitos do artigo 77.º do CPTA. In *Cadernos de Justiça Administrativa*, n.º 87, maio/junho, 2011, pp. 3-16.

_____. O controlo judicial do exercício do poder regulamentar no Código de Processo nos Tribunais Administrativos revisto. In GOMES, Carla Amado (et. al.) (coord). *Comentários à Revisão do ETAF e do CPTA*. Lisboa: AAFDL, 2016, pp. 331-377.

MORABITO, Marcel. *Histoire constitutionnelle de la France (1789-1958)*. 6^e édition. Paris: Montchrestien, 2000.

MOTA, Márcilio Florêncio. *A Substituição Processual por Sindicatos. O Acesso dos Trabalhadores à Ordem Jurídica Justa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

MUÇOUÇA, Renato de Almeida Oliveira. *Assédio Moral Coletivo nas Relações de Trabalho*. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2014.

MULHERON, Rachael. *The Class Action in Common Law Legal Systems: A Comparative Perspective*. Oxford: Hart Publishing, 2004.

MULLENIX, Linda. General Report – Common Law. In GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda (coord.). *Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law. Uma análise de direito comparado*. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 269-298.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 27ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. História do Direito do Trabalho no Brasil. In FERRARI, Irany (et. al.) (coord.). *História do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Dano existencial nas relações de trabalho. In *Revista LTr: legislação do trabalho*. v. 78, n. 8, 2014, pp. 965-972.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo na Constituição Federal*. 10ª edição. São Paulo: RT, 2010.

NETO, Abílio. *Novo Código de Processo Civil Anotado*. 3ª Edição. Lisboa: Ediforum, 2015.

NIGRO, Mario. Le due facce dell'interesse diffuso: ambiguità di una formula e mediazioni della giurisprudenza. In *Il Foro Italiano*. Vol. CX, parte 5, Anno CXII, 1987, pp. 7-20.

NOVAIS, Jorge Reis. *Em defesa do Tribunal Constitucional. Resposta aos críticos*. Coimbra: Almedina, 2014.

NUNES, Adérito Sedas. *História dos factos e da doutrinas sociais: da formação histórica do capitalismo ao marxismo*. Lisboa: Presença, 1993.

NUNES, António Avelãs. *O Estado Capitalista e as suas máscaras*. Lisboa: Edições Avante, 2013.

OLSZAK, Norbert. *Histoire du droit du travail*. Paris: Economica, 2011.

PACHECO, José da Silva. *Mandado de Segurança e outras ações constitucionais típicas*. 5ª edição. São Paulo: RT, 2008.

PÉLISSIER, Jean; AUZERO, Gilles; DOCKÈS, Emmanuel. *Droit du Travail*. 25^e édition. Paris: Dalloz, 2010.

_____; LYON-CAEN, Antoine; JEAMMAUD, Antoine; DOCKÈS, Emmanuel. *Les grands arrêts du droit du travail*. 4^e édition. Paris: Dalloz, 2008.

PETIT, Franck. L'action de substitution, un cadeau promis à un avenir meilleur. In *Droit Social*, n.º 3, março, 2004, pp. 262-271.

PIAR, Daniel F. The Uncertain Future of Title VII Class Actions after the Civil Rights Act of 1991. In SHERWYN, David (Ed.). *Employment Class and Collective Actions. Proceedings of the New York University. 56th Annual Conference on Labor*. Alphen aan den Rijn (The Netherlands): Kluwer Law International, 2009, pp. 241-286.

PIMENTA, Paulo. *Processo Civil Declarativo*. Coimbra: Almedina, 2014.

PINHEIRO, Paulo Sousa. *Curso Breve de Direito Processual do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. *Teoria Geral do Direito Civil*. 3ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PIOVESAN, Flávia. *Proteção Judicial Contra Omissões Legislativas*. São Paulo: RT, 1995.

PRADE, Péricles. *Conceito de Interesses Difusos*. 2ª edição. São Paulo: RT, 1987.

PUCCINELLI JÚNIOR, André. *Omissão legislativa inconstitucional e responsabilidade do Estado legislador*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

PUNZI, Carmine. La tutela giudiziale degli interessi diffusi e degli interessi collettivi. In *Rivista di diritto processuale*. Anno LVII (II Serie), n.º 3, pp. 647-675.

QUEIROZ, Cristina. *Direitos Fundamentais Sociais: Funções, Âmbito, Conteúdo, Questões Interpretativas e Problemas de Justiciabilidade*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

RAMALHO, Maria do Rosário Palma. *Tratado de Direito do Trabalho. Parte III – Situações laborais Coletivas*. 2ª Edição. Coimbra: Almedina, 2015.

REDISH, Martin. *Wholesale Justice. Constitutional Democracy and the Problem of the Class Action Lawsuit*. Stanford: Stanford University Press, 2009.

REIS, João. A legitimidade do sindicato no processo. Algumas notas. In FERNANDES, António Monteiro (coord.). *Estudos de direito do trabalho em Homenagem ao Prof. Manuel Alonso Olea*. Coimbra: Almedina, 2004, pp. 357-396.

RICHEVAUX, Marc. L'action en justice des Syndicats et l'intérêt général. In CHEVALLIER, Jacques (dir.). *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*. Vol. 2. Paris: Presses Universitaires de France, 1979, pp. 91-110.

RIOUX, Jean-Pierre. *La révolution industrielle (1780-1880)*. Paris: Seuil, 1971.

ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas. O Problema da Legitimidade para Agir*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007.

ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class Actions. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?* Salvador: Jus Podivm, 2013.

ROVAN, Joseph. *História da Social-democracia alemã*. Lisboa: P&R Perspectivas & Realidades, 1979.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e Ações Coletivas*. 3ª edição. São Paulo: LTr, 2012.

SAVATIER, Jean. Syndicats. Actions en justice. Recevabilité des unions de syndicats à exercer les droits des syndicats. *In Droit Social*, n.º 2, février, 2001, pp. 216-217.

SHERMAN, Edward F.. Class action and duplicative litigation. *In Indiana Law Journal*, vol. 62: 3, 1987, pp. 507-559

SHIMURA, Sérgio. O papel da associação na ação civil pública. *In MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 142-171.

SIDOU, J. M. Othon. *As garantias ativas dos direitos coletivos: “habeas corpus”, mandado de segurança e ação popular*. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

SILGUERO ESTAGNAN, Joaquín. *La tutela jurisdiccional de los intereses colectivos a través de la legitimación de los grupos*. Madrid: Dykinson, 1995.

SILVA, F. Nicolau Santos. *Os interesses supra-individuais e a legitimidade processual civil activa*. Lisboa: Quid Juris?, 2002.

SILVA, Manuel Carvalho da. *Trabalho e Sindicalismo em Tempo de Globalização*. Mafra: Círculo de Leitores, 2007.

SOUSA, Miguel Teixeira de. *A legitimidade popular na tutela dos interesses difusos*. Lisboa: Lex, 2003.

SUPIOT, Alain. La protection du droit d'agir en justice. In *Droit Social*, n.º 11, nov. 1985, pp. 774-780.

_____. *L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total*. Paris: Seuil, 2010.

TERRÉ, François. *Introduction générale au droit*. 6^e édition. Paris: Deloz, 2003.

TESHEINER, José Maria Rosa; ROCHA, Raquel Heck Mariano. Partes e legitimidade nas ações coletivas. In *Revista de Processo*, ano 35, n.º 180, fevereiro de 2010, pp. 9-41.

TEYSSIÉ, Bernard. *Code du Travail Annoté*. Paris: LexisNexis, 2012.

_____. *Droit du travail. Relations collectives*. 8^e édition. Paris: Lexis Nexis, 2012.

TIMBAL, P. C.; CASTALDO, André. *Histoire des institutions et des faits sociaux*. 6^e édition. Paris: Dalloz, 1979.

TISSANDIER, Hélène. De la détermination des avantages individuels acquis à l'intérêt collectif de la profession. In *Revue de droit du travail*, n.º 2, 2009, pp. 116-117.

_____. Intérêt collectif, intérêt catégoriel, intérêt individuel: la complexité de l'action syndicale en justice. In *Revue de Droit du Travail*, novembre, 2006, pp. 329-330.

_____; RÉMY, Patrick. L'action en exécution d'une convention collective par un syndicat non signataire. *Le Dalloz*, n.º 4, 2002, pp. 361-364.

Cours et Tribunaux. Tribunal de grande instance de Paris, 1 chambre, 1 section, decisão proferida em 18 de maio de 1992, n.º 92-767. In *Droit du travail*, 2º trimestre, 1992, p. 44.

URBANO, Maria Benedita. *Curso de Justiça Constitucional. Evolução histórica e modelos do controlo da constitucionalidade*. Coimbra: Almedina, 2012.

VERDIER, Jean-Maurice. Accords collectifs et action 'syndicale' en justice: le rôle fondateur de l'article L. 411-11 du code du travail (réflexions à partir de l'arrêt Euro Disney du 12 juin 2001). In *Le Dalloz*, n.º 6, 2002, pp. 503-506.

_____. *Droit du travail. Syndicats et droit syndical*. Vol. I. Paris: Dalloz, 1987.

VIGORITI, Vincenzo. *Interessi collettivi e processo. La legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.

VILAR, António. A legitimidade processual das associações sindicais. In MOREIRA, António (coord.). *III Congresso Nacional de Direito do Trabalho: memórias*. Coimbra: Almedina, 2000, pp 189-195.

VILLONE, Massimo. La collocazione istituzionale dell'interesse diffuso. In GAMBARO, Antonio (Coord.). *La tutela degli interessi diffusi nel diritto comparato*. Milano: Giuffrè, 1976.

VIRGA, Giovanni. Interessi legittimi. In *Diritto processuale amministrativo – Rivista Trimestrale*. Anno XV, fascicolo III, set, n.º 3, 1997, pp. 540-565.

XAVIER, Rita Lobo; FOLHADELA, Inês; CASTRO, Gonçalo Andrade. *Elementos de Direito Processual Civil. Teoria Geral, Princípios, Pressupostos*. Porto: Católica Editora, 2014.

YEAZELL, Stephen C. *From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action*. New Haven and London: Yale University Press, 1987.

ZWEIGERT, K; KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. Oxford: Clarendon Press, 1992.

REFERÊNCIAS A JURISPRUDÊNCIAS E OUTROS DOCUMENTOS CONSULTADOS PELA INTERNET

(organizadas por ordem de apresentação no texto)

PORTUGAL. Processo n.º 97B503 (n.º convencional: JSTJ00032245), órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, Relator: Miranda Gusmão, julgamento em 23/09/1997.

PORTUGAL. Processo n.º 0788/10, órgão julgador: 2ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. São Pedro, julgamento em 16/12/2010.

BRASIL. Processo ADPF n.º 45-9, órgão julgador: Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 29/04/2004.

PORTUGAL. Processo n. 082032, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Martins da Fonseca, julgamento em 26/02/1992.

BRASIL. Processo n. 193.503-1/SP, relator originário: Ministro Carlos Velloso, relator superveniente: Ministro Joaquim Barbosa, Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão publicada no Diário de Justiça em 24/08/2007.

PORTUGAL. Processo n.º 05849/10, órgão julgador: Tribunal Central Administrativo do Sul, Rel. Paulo Pereira Gouveia, julgamento em 07/02/2013.

PORTUGAL. Acórdão n.º 75/85, processo n.º 8584, relator: Cons. Luís Nunes de Almeida, órgão julgador: sessão plenária do Tribunal Constitucional, julgamento em 06/05/1985.

PORTUGAL. Acórdão n.º 160/99, processo n.º 197/98, relator: Cons. Sousa e Brito, órgão julgador: 3ª secção do Tribunal Constitucional, julgamento em 10/03/1999.

PORTUGAL. Acórdão n.º 118/97, processo n.º 31/94, relator: Cons. Luís Nunes de Almeida, órgão julgador: 2ª secção do Tribunal Constitucional, julgamento em 19/07/1997;

PORTUGAL. Acórdão n.º 103/01, processo n.º 421/00, relator: Cons. Vítor Nunes de Almeida, órgão julgador: 1ª secção do Tribunal Constitucional, julgamento em 14/03/2001.

PORTUGAL. Processo n.º 00344/10.3BECBR, órgão julgador: 1º Seção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo do Norte, Rel. Lino José Baptista Rodrigues Ribeiro, julgamento em 08/09/2010.

PORTUGAL. Processo n.º 02026/06, órgão julgador: 2ª Seção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo do Sul, Rel. Teresa de Sousa, julgamento em 03/05/2007.

PORTUGAL. Processo n.º 729/13.3TTVNG.P1, órgão julgador: Tribunal da Relação do Porto, Rel. Paula Maria Roberto, julgamento em 22/09/2014.

BRASIL. Processo n, 193.503-1/SP, relator originário: Ministro Carlos Velloso, relator superveniente: Ministro Joaquim Barbosa, Plenário do Supremo Tribunal Federal, decisão publicada no Diário da Justiça em 24/08/2007).

PORTUGAL. Processo n.º 0271/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Angelina Domingues, julgamento em 28/04/2005.

PORTUGAL. Processo n.º 01887/03, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. J. Simões de Oliveira, julgamento em 06/10/2005.

PORTUGAL. Processo n.º 0461/05, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Cândido de Pinho, julgamento em 02/03/2006.

PORTUGAL. Processo n.º 0913/08, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Jorge de Sousa, julgamento em 25/03/2010.

PORTUGAL. Processo n.º 669/12.3TTBRG.P1, órgão julgador: Tribunal da Relação do Porto, Rel. Paula Maria Roberto, julgamento em 14/10/2013.

PORTUGAL. Processo n.º 766/09.2TTBRG.P1, órgão julgador: Tribunal da Relação do Porto, Rel. Eduardo Petersen Silva, julgamento em 14/03/2011.

PORTUGAL. Processo n.º 08224/11, órgão julgador: 2ª Secção do Contencioso Administrativo do Tribunal Central Administrativo do Sul, Rel. Cristina dos Santos, julgamento em 12/01/2012.

PORTUGAL. Processo n.º 0271/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Angelina Domingues, julgamento em 28/04/2005.

PORTUGAL. Processo n.º 0274/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Costa Reis, julgamento em 11/05/2005.

PORTUGAL. Processo n.º 01056/04, órgão julgador: 3ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Madeira dos Santos, julgamento em 15/12/2004.

PORTUGAL. Processo n.º 0271/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Angelina Domingues, julgamento em 28/04/2005.

PORTUGAL. Processo n.º 01945/03, órgão julgador: 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Rui Botelho, julgamento em 04/03/2004.

PORTUGAL. Processo n.º 02018/03, órgão julgador: 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Rui Botelho, julgamento em 03/11/2004.

PORTUGAL. Processo n.º 01056/04, órgão julgador: 3ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Madeira dos Santos, julgamento em 15/12/2004.

PORTUGAL. Processo n.º 0461/05, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Cândido de Pinho, julgamento em 02/03/2006.

PORTUGAL. Processo n.º 01771/03, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Adérito Santos, julgamento em 25/01/2005.

PORTUGAL. Processo n.º 00190/04, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. João Belchior, julgamento em 05/07/2005.

PORTUGAL. Processo n.º 089/07, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Rui Botelho, julgamento em 29/03/2007.

PORTUGAL. Processo n.º 0810/07, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. São Pedro, julgamento em 18/02/2010.

PORTUGAL. Processo n.º 0461/05, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Cândido de Pinho, julgamento em 02/03/2006.

PORTUGAL. Processo n.º 0926/05, órgão julgador: 1ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Santos Botelho, julgamento em 14/12/2005.

PORTUGAL. Processo n.º 729/13.3TTVNG.P1.S1, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Gonçalves Rocha, julgamento em 22/04/2015.

PORTUGAL. Processo n.º 02018/03, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Rui Botelho, julgamento em 03/11/2004.

PORTUGAL. Processo n.º 0514113, órgão julgador: Tribunal da Relação do Porto, Rel. Fernanda Soares, julgamento em 09/01/2006.

PORTUGAL. Processo n.º 729/13.3TTVNG.P1.S1, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Gonçalves Rocha, julgamento em 22/04/2015.

PORTUGAL. Processo n.º 01S2548, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Manuel Pereira, julgamento em 07/12/2000.

PORTUGAL. Processo n.º 786/2007-4, órgão julgador: Tribunal da Relação de Lisboa, Rel. Isabel Tapadinhas, julgamento em 21/03/2007.

PORTUGAL. Processo n.º 06S4608, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Maria Laura Leonardo, julgamento em 06/06/2007.

PORTUGAL. Processo n.º 98S005, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Padrão Gonçalves, julgamento em 24/02/1999.

PORTUGAL. Processo n.º 729/13.3TTVNG.P1.S1, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Gonçalves Rocha, julgamento em 22/04/2015.

PORTUGAL. Processo n.º 906/10.9YRLSB-4, órgão julgador: Tribunal da Relação de Lisboa, Rel. Paula Sá Fernandes, julgamento em 07/10/2010.

PORTUGAL. Processo n.º 05B2578, órgão julgador: Supremo Tribunal de Justiça, Rel. Araújo Barros, julgamento em 03/02/2003.

PORTUGAL. Notícia sobre o Sindicato Nacional dos Motoristas sobre nota divulgada em 4 de junho de 2015.

Disponível em <http://www.snm.pt/site/ficheiros/Inf.%20descansos%20compensat..pdf>, acesso em 27/03/2017.

PORTUGAL. Processo n.º 0788/10, órgão julgador: 2ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. São Pedro, julgamento em 16/12/2010.

PORTUGAL. Notícias sobre os estaleiros navais de Viana do Castelo:

<https://www.publico.pt/politica/noticia/garacia-pereira-prepara-providencia-cautelar-para-suspender-concessao-dos-estaleiros-navais-de-viana-a-martifer-1619095>;
<http://www.dn.pt/politica/interior/cidadaos-de-viana-entregam-na-proxima-semana-acao-popular-para-anular-subconcessao-3625784.html>;
http://dinheirodigital.sapo.pt/news.asp?id_news=209399, acessos em 29/06/2016.

PORTUGAL. Notícia do Jornal Expresso de 14/11/2014: (<http://expresso.sapo.pt/sociedade/funcionarios-da-seguranca-social-dispensados-por-email=f898253>), acesso em 29/06/2016.

PORTUGAL. Notícia do Jornal de Negócios de 30/12/2014: (<http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/instituto-de-seguranca-social-esta-a-divulgar-hoje-os-nomes-dos-funcionarios-que-quer-dispensar.html>), acesso em 29/06/2016.

PORTUGAL. Notícia do Jornal de Notícias de 09/02/2015: (<http://www.jornaldenegocios.pt/economia/detalhe/468-funcionarios-da-seguranca-social-dispensados-a-partir-de-amanha.html>), acesso em 29/01/2016.

PORTUGAL. Processo n.º 0897/07, órgão julgador: 2ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Jorge de Sousa, julgamento em 23/04/2008.

PORTUGAL. Processo n.º 0913/08, órgão julgador: Pleno da Secção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Jorge de Sousa, julgamento em 25/03/2010.

PORTUGAL. Processo n.º 0897/07, órgão julgador: 2ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Jorge de Sousa, julgamento em 23/04/2008;

PORTUGAL. Processo n.º 0810/07, órgão julgador: 2ª Subsecção do Contencioso Administrativo do Supremo Tribunal Administrativo, Rel. Edmundo Moscoso, julgamento em 17/12/2008.

PORTUGAL. Processo n.º 729/11.8TACBR-A.C1, órgão julgador: Tribunal da Relação de Coimbra, Rel. Paulo Valério, julgamento em 26/02/2014;

PORTUGAL. Processo n.º 774/09.3TDLSB.L1-3, órgão julgador: Tribunal da Relação de Lisboa, Rel. Maria José Costa Pinto, julgamento em 07/07/2010.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 88-12516, decisão publicada no Bulletin 1990 V N.º 308 p. 183, proferida em 20/06/1990

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 99-21884, decisão publicada no Bulletin 2001 V N.º 261 p. 210, proferida em 10/07/2001.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 98-46201, decisão publicada no Bulletin 2000 V N.º 53 p. 44, proferida em 01/02/2000.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º pourvoi n.º: 06-45397, decisão publicada no Bulletin 2008, V, N.º 36, proferida em 12/02/2008.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º pourvoi n.º: 06-45398, decisão publicada no Bulletin 2008, V, N.º 36, proferida em 12/02/2008.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º pourvoi n.º: 06-45400, decisão publicada no Bulletin 2008, V, N.º 36, proferida em 12/02/2008.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º pourvoi: 06-45401, decisão publicada no Bulletin 2008, V, N.º 36, proferida em 12/02/2008.

FRANÇA. Cour d'appel de Toulouse, n.º de RG: 06/03068, decisão proferida em 07/09/2007.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour d'appel de Grenoble, n.º de RG: 06/01355, decisão proferida em 28/01/2008.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º pourvoi: 71-40728, publicada no Bulletin des arrêts Cour de Cassation Chambre sociale n. 595, p. 541, decisão proferida em 03/11/1972.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º pourvoi: 98-17739, decisão publicada no Bulletin 2000 V N.º 434 p. 334, proferida em 18/10/2000.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 07-44.132, publicado no bulletin 2008, V, n.º 243, decisão proferida em 2/12/2008.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 02-40913, publicado no Bulletin 2005 V N.º 71 p. 62, proferida em 23/02/2005.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 02-41075, publicado no Bulletin 2005 V N.º 71 p. 62, proferida em 23/02/2005.

FRANÇA. Chambre criminelle de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 10-86829, decisão publicada no Bulletin criminel 2011, n.º 244, proferida em 06/12/2011.

FRANÇA. 2ª Chambre civile de la Cour d'appel Aix-en-Provence, decisão proferida em 10 de dezembro de 1991, n.º 92-21. *In Droit du travail*, 4º trimestre, 1991, p. 40.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 00-14435, decisão publicada no Bulletin 2001 V N.º 221 p. 176, proferida em 12/06/2001.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 05-12340, decisão publicada no Bulletin 2007, V, N.º 68, proferida em 03/05/2007.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 07-10095, decisão publicada no Bulletin 2008, V, n.º 10, proferida em 16/01/2008.

FRANÇA. Chambre sociale de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 08-43523, publicada no Bulletin 2009, V, n.º 260, proferida em 18/11/2009.

FRANÇA. Chambre criminelle de la Cour de cassation, n.º de pourvoi: 10-86829, decisão publicada no Bulletin criminel 2011, n.º 244, proferida em 06/12/2011.

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 284993 / ES, data de Julgamento: 15/02/2005, Ministra Relatora: Ellen Gracie. Órgão Julgador: 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Publicação no Diário de Justiça em: 04/03/2005.

BRASIL RE (Recurso Extraordinário) 478.783 – RJ (2002/0155110-2). Data de Julgamento: 14/10/2003. Ministra Relatora: Nancy Andrighi. Órgão Julgador: 3ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça. Publicação no Diário de Justiça em: 10/11/2003.

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 210.029, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 12/06/2006, publicado no *DJ* em 17/08/2007.

BRASIL. AI (Agravado de Instrumento) 844.039, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Dias Toffoli, julgamento em 13/03/2012, publicado no *DJE* em 19/03/2012.

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 217.566-AgR, órgão julgador: 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 08/02/2011, publicado no *DJE* em 03/03/2011;

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 193.503, RE 193.579, RE 208.983, RE 211.874, RE 213.111, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Joaquim Barbosa, todos julgados em 12/06/2006 e as decisões publicadas no *DJ* em 24/08/2007.

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 363.860-AgR, órgão julgador: 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25/09/2007, publicado no *DJ* em 19/10/2007.

BRASIL. AI 840.917-AgR (Agravado de Instrumento em sede de Agravo Regimental), órgão julgador: 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 17/09/2013, publicado no *DJE* em 05/11/2013;

BRASIL. AI 760.327- AgR (Agravado de Instrumento em sede de Agravo Regimental), órgão julgador: 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 17/08/2010, publicado no *DJE* em 03/09/2010.

BRASIL. RR (Recurso de Revista) - 60700-29.2009.5.04.0732, órgão julgador: 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Pedro Paulo Manus, julgamento em 12/12/2012, publicado no *DEJT* em 19/12/2012.

BRASIL. RR (Recurso de Revista) - 601500-23.2006.5.09.0016, órgão julgador: 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgamento em 21/11/2012, publicado no *DEJT* em 30/11/2012.

BRASIL. RR (Recurso de Revista) - 66240-69.2006.5.02.0069, órgão julgador: 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. José Roberto Freire Pimenta, julgamento em 21/11/2012, publicado no *DEJT* em 30/11/2012.

BRASIL. RR (Recurso de Revista) - 2091-32.2011.5.03.0014, órgão julgador: 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann, julgamento em 22/10/2012, publicado no DEJT em 16/11/2012.

BRASIL. RR (Recurso de Revista) - 397-89.2010.5.03.0102, órgão julgador: 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Carlos Brandão, julgamento em 21/05/2014, publicado no DJE em 22/05/2014.

BRASIL. E-RR (Embargos de Declaração em Recurso de Revista) -1204-21.2010.5.03.0099, órgão julgador: SBDI – I do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, julgamento em 13/03/2014, publicado no DEJT em 20/03/2014.

BRASIL. RR (Recurso de Revista) -43200-50.2006.5.04.0571, órgão julgador: SBDI – I do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Augusto César Leite de Carvalho, julgamento em 09/02/2012, publicado no DEJT em 23/02/2012.

BRASIL. TRT/SDC 03315-2006-000-04-00-0 Dissídio Coletivo, órgão julgador: Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (Rio Grande do Sul), Rel. Des.: Mário Chaves, julgamento em 23/04/2007, publicado no DJ em 25/05/2007.

BRASIL. RO DC (Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo) -11400-42.2008.5.24.0000, órgão julgador: Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, julgamento em 10/08/2009, publicado no DEJT em 20/08/2009.

BRASIL. RO DC (Recurso Ordinário em Dissídio Coletivo) -1601300-70.2005.5.09.0909, órgão julgador: Seção de Dissídios Coletivos do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Márcio Eurico Vitral Amaro, julgamento em 09/12/2008, publicado no DEJT em 06/02/2009.

BRASIL. TRT/ SDC 0000302-51.2014.5.06.0000 Dissídio Coletivo, órgão julgador: decisão monocrática do Vice-Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, julgamento da medida cautelar em 25/07/2014, publicado no site do TRT da 6ª região no mesmo dia.

BRASIL. AIRR (Agro de Instrumento em Recurso de Revista) -253840-90.2006.5.03.0140, órgão julgador: 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, julgamento em 27/05/2014, publicado no DJE em 18/06/2014.

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 478.783/RJ (2002/0155110-2), órgão julgador: 3ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgamento em 14/10/2003, publicado no DJ em 10/11/2003.

BRASIL. AIRR (Agravado de Instrumento em Recurso de Revista) - 253840-90.2006.5.03.0140, órgão julgador: 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, Rel. Min. Vieira de Mello Filho, julgamento em 27/05/2014, publicado no DJE em 18/06/2014).

BRASIL. ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 2.950-AgR, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 06/10/2004, publicado no DJ em 09/02/2007).

BRASIL. ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 3202, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 05/02/2014, publicado no DJE em 21/05/2014.

BRASIL. ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 2918, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Eros Grau, julgamento em 12/04/2005, publicado no DJ em 19/04/2005.

BRASIL. ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 5.022-MC, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Celso de Mello, julgamento em 16/10/2013, publicado no DJE em 23/10/2013.

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 713.211/MG, cujos autos processuais estão digitalizados e disponíveis em <http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadordpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4304602>, acesso em 30/07/2014.

BRASIL. ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 3682, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 09/05/2007, publicado no DJ em 06/09/2007.

BRASIL. Rcl 6.999-AgR (Agravado de Instrumento em sede de Reclamação), órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 17/10/2013, publicado no DJE em 07/11/2013.

BRASIL. ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 2.215, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Celso de Mello, julgamento em 17/04/2001, publicado no DJ em 26/04/2001.

BRASIL. ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 2.574, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 02/10/2002, publicado no DJ em 09/10/2002.

BRASIL. ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 3682, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 09/05/2007, publicado no DJ em 06/09/2007.

BRASIL. ADIn 3.617AgR (Agravado Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade), órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25/05/2011, publicado no DJ em 01/07/2011.

BRASIL. ADIn 3.617AgR (Agravado Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade), órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 25/05/2011, publicado no DJ em 01/07/2011.

BRASIL. ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 79, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 13/04/1992, publicado no DJ em 24/04/1992.

BRASIL. ADIn 3153AgR (Agravado Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade), órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 12/08/2004, publicado no DJ em 09/09/2005.

BRASIL. ADIn (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 15, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 14/06/2007, publicado no DJ em 31/08/2007.

BRASIL. ADIn 3.906 AgR (Agravado Regimental em Ação Direta de Inconstitucionalidade), órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Menezes Direito, julgamento em 07/08/2008, publicado no DJE em 05/09/2008.

BRASIL. ADIn 1.442-1/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 03/11/2004, publicado no DJ em 29/04/2005.

BRASIL. Informativo do Supremo Tribunal Federal sobre a tramitação dos processos a serem analisados sob o aspecto da repercussão geral em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=271627>, acesso em 30/07/2014.

BRASIL. Rcl. (Reclamação) 4.335/AC, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Relator Min. Gilmar Mendes, julgamento em 21/03/2014, publicado no DJE em 22/10/2014.

BRASIL. MS (Mandado de Segurança) 20.882, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 23/06/1994, publicado no *DJ* de 23/09/1994.

BRASIL. MS (Mandado de Segurança) 24.500, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25/11/2010, publicado no *DJE* em 13/12/2010;

BRASIL. RMS (Recurso Ordinário em Mandado de Segurança) 25.692, órgão julgador: 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 08/06/2010, publicado no *DJE* em 1º/07/2010;

BRASIL. MS (Mandado de Segurança) 27.236-AgR, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 25/03/2010, publicado no *DJE* em 30/04/2010.

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 198.919, órgão julgador: 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ilmar Galvão, julgamento em 15/06/1999, publicado no *DJ* de 24/09/1999.

BRASIL. RE (Recurso Extraordinário) 157.234, órgão julgador: 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 12/06/1995, publicado no *DJ* de 22/09/1995).

BRASIL. MS 26.794-Agr (Agravo Regimental em Mandado de Segurança), órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 23/05/2013, publicado no *DJE* em 1º/08/2013.

BRASIL. RE 601.914-AgR (Agravo Regimental em Recurso Extraordinário), órgão julgador: 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 06/03/2012, publicado no *DJE* em 25/02/2013.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 4.503-AgR, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 07/11/2013, publicado no *DJE* em 03/12/2013.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 20/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 19/05/1994, publicado no DJ em 22/11/1996;

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 361/RJ, julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 08/04/1994, publicado no DJ em 17/06/1994;

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 712/PA, julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 25/10/2007, publicado no DJ em 31/10/2008.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 107/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 23/11/1989, publicado no DJ em 21/09/1990.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 283/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, julgamento em 20/03/1991, publicado no DJ em 14/11/1991.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 232/RJ, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 02/08/1991, publicado no DJ em 27/03/1992.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 284/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Celso de Mello, julgamento em 22/11/1991, publicado no DJ em 26/06/1992.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 369/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Francisco Rezek, julgamento em 19/08/1992, publicado no DJ em 24/08/1992.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 95/RR, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 07/10/1992, publicado no DJ em 15/10/1992.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 721/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 30/08/2007, publicado no DJE em 30/11/2007.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 788/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Carlos Britto, julgamento em 15/04/2009, publicado no DJE em 08/05/2009.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 795/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 15/04/2009, publicado no DJE em 22/05/2009.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 925/DF, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Cezar Peluso, julgamento em 17/06/2009, publicado no DJE em 23/06/2009.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 1527/DF, órgão julgador: decisão monocrática do Min. Eros Grau, julgamento em 24/02/2010, publicado no DJE em 05/03/2010.

BRASIL. Segundo Ag. Reg. em MI (2º Agravo Regimental em Mandado de Injunção) 4158/MG, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Luiz Fux, julgamento em 18/12/2013, publicado no DJE em 11/02/2014.

BRASIL. Ag. Reg. em MI (Agravo Regimental em Mandado de Injunção) 1596/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Teori Zavascki, julgamento em 16/05/2013, publicado em 27/05/2013.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 670/ES, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25/10/2007, publicado no DJ em 06/11/2007.

BRASIL. MI (Mandado de Injunção) 708/DF, órgão julgador: Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. para o acórdão Min. Gilmar Mendes, julgamento em 25/10/2007, publicado no DJ em 06/11/2007.

ESTADOS UNIDOS. *Green v. County School Board of New Kent County*, 391 U.S. 430, disponível em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/391/430>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *Bailey v. Patterson*, 369 U.S. 31 (1962), disponível em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/369/31.html>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *Deiter v. Microsoft Corp.*, 436, F.3d 461 (2006)., disponível em http://www.leagle.com/decision/2006897436F3d461_1892/DEITER%20v.%20MICROSOF%20CORP, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *East Texas Motor Freight Sys., Inc. v. Rodriguez*, 431 U.S. 395 (1977), disponível em <http://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/431/395.html>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *General Tel. Co. v. Falcon*, 457 U.S. 147 (1982), disponível em <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/457/147>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *Allison v. Citgo Petroleum Corp* F.3d 402 (1998), disponível em <https://casetext.com/case/allison-v-citgo-petroleum-corp>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *Wal-Mart Stores, Inc. v. Dukes* (No. 10-277) 603 F. 3d 571, disponível em <https://www.law.cornell.edu/supct/cert/10-277>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *Shushan v. University of Colorado*, 132 F.R.D. 263 (D.Colo.1990)), disponível a partir de: <http://legalsolutions.thomsonreuters.com/law-products/Case-Law/Federal-Rules-Decisionsreg-National-Reporter-Systemreg/p/100000590>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *Thiessen v. General Elec. Capital Corp.*, 996 F. Supp. 1071 (D. Kan. 1998), disponível em <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/996/1071/1625631/>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *Hoffman- La Roche v. Sperling*, 493 U.S. 165 (1989), disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/493/165/case.html>, acesso em 28/03/2017.

ESTADOS UNIDOS. *Albertson's, inc. v UFCW*, nº 97-35500 (9th Cir., October 8, 1998), disponível em <http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1281669.html>, acesso em 28/03/2017.

Artigos doutrinários consultados na internet

ALEXANDER, Janet Cooper. *An Introduction to Class Action Procedure in the United States. Presented Conference: Debates over Group Litigation in Comparative Perspective*. Geneva,

Switzerland, 2000. Disponível em <http://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>, acesso em 31/01/2013

CERVANTEZ, Eve H.; TURMAN, L. Julius M.. *Introduction to Class Actions and Collective Actions*. Aba Section of Labor and Employment Law, 2002, p. 2 e ss. Disponível em <http://apps.americanbar.org/labor/lel-annualcle/08/materials/data/papers/119.pdf>, acesso em 31/01/2013.

HAMILTON, Michael; ANDERSON, Lee. *Labor Unions and Class Actions: the Union Perspective on Collective Litigation*. Presented at the ABA Section of Labor and Employment Law Annual Meeting, Atlanta, GA, 1999, p.3 e ss. Disponível em <http://apps.americanbar.org/labor/lel-aba-annual/papers/1999/class.pdf>. Acesso em 31/01/2014.

KELLER, Marianne. L'action en justice en droit du travail. *Rencontre Annuelle des Juristes du Travail: L'intervention des juges dans les relations de travail. Decembre 2006*. Disponível em <http://www.afdt-asso.fr/fichiers/publications/enm2006/ENM2006KELLER.pdf>, acesso em 27/03/2017.

LOURENÇO, Paula Meira Lourenço. Experiência em Portugal. In *Public bearing on a horizontal instruments for collective redress in Europe?* Brussels: 2011, pp. 3 e 8, disponível em <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201107/20110714ATT24016/20110714ATT24016EN.pdf>, acesso em 31/01/2013.

ROSENFELD, David A.. *Using the California Labor Laws Offensively: Organizing Through Enforcement of State Employment Laws*, 2008, p. 7. Disponível em <http://www2.calaborfed.org/userfiles/doc/2010/legislative/LABOR%20CODE%202008.pdf>, acesso em 31/01/2013.

TISSANDIER, Hélène. *L'Action en Justice des Syndicats. La justice comme recours*. Communication présentée au colloque Pratiques syndicales du droit en France, XXe-XI e siècles, pp. 37-46. Disponível em http://www.efp-cgt.org/wp-content/uploads/2012/12/cgt_ihs_mai2011_regles_action_en_justice_des_syndicats.pdf, acesso em 27/03/2017.

Documentos publicados pela imprensa oficial

Discurso publicado no Diário da Assembleia Constituinte Série I, n.º 42, em 03/09/1975, pp. 1197- 1199, disponível em

<http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dac/01/01/01/042/1975-09-03>, acesso em 28/03/2017.

Discurso de Rui Machete, na reunião do dia 28/07/1988: DAR II série n.º 55 – RC, 1ª sessão, publicado em 07/11/1988, p. 1746, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2rc/05/01/055/1988-07-28>, acesso em 28/03/2017.

Objecção feita pelo Presidente, Rui Machete, na reunião do dia 12/05/1988, publicada no DAR II série n.º 17 – C, 1ª sessão, em 15/06/1988, p. 505, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2rc/05/01/017/1988-05-12>, acesso em 28/03/2017.

Sessão do dia 18/09/1996, cujo teor foi publicado no DAR II série n.º 24 – RC, 2ª sessão, em 19/09/1996, p. 719, disponível em <http://app.parlamento.pt/darpages/dardoc.aspx?doc=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c315a4a5355786c5a79394551564a4a5353394551564a4a5355467963585670646d38765356596c4d6a42535a585a7063384f6a627955794d454e76626e4e306158523159326c76626d46734c3052425569314a53533153517930774d6a51756347526d&nome=DAR-II-RC-024.pdf>, acesso em 28/03/2017.

Esclarecimento do deputado Luís Sá na reunião do dia 17/07/1997, cujo teor foi publicado no DAR II série n.º 96 – RC, 2ª sessão, em 18/07/1997, p. 3492, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/07/02/096/1997-07-17>, acesso em 28/03/2017.

Discurso do deputado Luís Marques Guedes na reunião do dia 18/09/1996, publicado no DAR II série n.º 24 – RC, 2ª sessão, em 19/09/1996, p. 719, disponível em <http://app.parlamento.pt/darpages/dardoc.aspx?doc=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c315a4a5355786c5a79394551564a4a5353394551564a4a5355467963585670646d38765356596c4d6a42535a585a7063384f6a627955794d454e76626e4e306158523159326c76626d46734c3052425569314a53533153517930774d6a51756347526d&nome=DAR-II-RC-024.pdf>, acesso em 28/03/2017.

Sessão do dia 22/04/2004, cujo teor foi publicado no DAR II série n.º 10 – RC, 2ª sessão, em 22/04/2004, p. 315, disponível em <http://app.parlamento.pt/darpages/dardoc.aspx?doc=6148523063446f764c324679626d56304c334e706447567a4c306c595447566e4c305242556b6c4a4c305242556b6c4a51584a7864576c3262793957535355794d464a6c646d6c7a77364e764a54497751323975633352706448566a6157397559577776524546534c556c4a4c56504471584a705a533153517930774d5441756347526d&nome=DAR-II-S%3a9rie-RC-010.pdf>, acesso em 28/03/2017.

Discurso do deputado Almeida Santos na sessão destinada à discussão na generalidade das propostas legislativas, cujo teor foi publicado no DAR I série n.º 65/VI/4 em 21/04/1995, p. 2156, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/06/04/065/1995-04-20>, acesso em 28/03/2017.

Discursos do deputado Almeida Santos na sessão destinada à discussão na generalidade das propostas legislativas, cujo teor foi publicado no DAR I série n.º 76/VI/2 em 28/05/1993, pp. 2429 e 2443, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/06/02/076/1993-05-27>, acesso em 28/03/2017.

Exposição de motivos do Projeto n.º 502/VI, publicado no DAR II série A n.º 23/VI/4 em 24/02/1995, p. 339, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/06/04/023/1995-02-24>, acesso em 28/03/2017.

Discussão e votação publicadas no DAR I série n.º 76/VI/2 em 28/05/1993, pp. 2427-2444, em especial p. 2429, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/06/02/076/1993-05-27>, acesso em 28/03/2017.

Discurso do deputado Almeida Santos na sessão destinada à discussão na generalidade das propostas legislativas, cujo teor foi publicado no DAR I série n.º 65/VI/4 em 21/04/1995, p. 2156, disponível em <http://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/01/06/04/065/1995-04-20>, acesso em 28/03/2017

ANEXO - QUADROS COMPARATIVOS*

Quadro I - Defesa dos interesses individuais

	Instrumentos disponíveis	Comunicação aos interessados	Necessidade de autorização expressa	Identificação do(s) interessado(s) na petição inicial	Necessidade de filiação sindical
PORTUGAL	Substituição processual (n.º 2 do art. 5.º do CPT e n.º 1 do art. 56.º da CRP)	Sim (n.ºs 2 e 3 do art. 5.º do CPT). A comunicação é prévia ao processo.	Não: a autorização pode ser tácita (n.º 3 do art. 5.º do CPT).	Não há previsão legal. De acordo com o posicionamento da tese - aplicando-se o entendimento do TC - não é necessária a identificação.	Sim, como regra (alínea c do n.º 2 do art. 5.º do CPT). Excepcionalmente, é possível defender tese contrária.
	Ação popular (n.º 3 do art. 52.º da CRP; Lei 83/95)	Sim (n.º 1 do art. 15.º da LAP). A notificação é posterior à propositura da ação.	Não: a autorização pode ser tácita (n.º 1 do art. 15.º da LAP).	Não há previsão legal. De acordo com o posicionamento da tese - aplicando-se o entendimento do TC - não é necessária a identificação.	Não. O art. 3.º da LAP, ao dispor sobre a legitimidade das associações, não refere a necessidade de filiação das pessoas interessadas na tutela.
	Ação coletiva envolvendo relações de trabalho na função pública (n.º 2 do art. 338.º da Lei n.º 35/2014)	Não há previsão legal. A jurisprudência parte da ideia de ser desnecessária.	Não há previsão legal. Não se exige autorização expressa, em virtude do entendimento do TC.	Não há previsão legal. De acordo com o posicionamento da tese, é inexigível a identificação.	Sim, em princípio. Mas é possível defender tese contrária.

* Os tópicos sugeridos não pretendem incluir todas as questões relativas à teoria e à prática das ações coletivas promovidas por sindicatos nos países considerados, dada a complexidade e a extensão das matérias; as respostas não traduzem todas as soluções (legais, doutrinárias e jurisprudenciais) que eventualmente poderiam ser úteis para a reflexão sobre o sistema português e nem conseguem revelar a enorme controvérsia jurídica que existe por trás de algumas das questões. O preenchimento dos quadros seguiu o critério da previsão legal, das características gerais de cada sistema e do posicionamento maioritário da doutrina e/ou jurisprudência. Qualquer afastamento desta metodologia será assinalado e corresponderá a um posicionamento de princípio, perfeitamente exequível, que encontrará justificação e fundamentação no corpo da tese. Quando não tiver sido possível encontrar respostas na literatura jurídica do país em referência, especializada em ações coletivas, far-se-á esta menção.

	Instrumentos disponíveis	Comunicação aos interessados	Necessidade de autorização expressa	Identificação do(s) interessado(s) na petição inicial	Necessidade de filiação sindical
FRANÇA	Substituição processual (diversos dispositivos do Código do Trabalho)	Sim. A comunicação é realizada antes da propositura da ação e deve conter algumas informações necessariamente.	A autorização é tácita, salvo no caso de assédio moral ou sexual do empregador, em que deverá ser expressa (art. L. 1154-2 do CT).	Não (segundo o posicionamento maioritário da doutrina e da jurisprudência).	Não (exceto em duas situações: art. L. 2262-9 art. L. 7423-2 do CT).
BRASIL	Substituição processual (inciso III do art. 8º da CF/88 e art. 91 e ss. do CDC) – materializada por meio dos seguintes instrumentos: ação civil coletiva e ação civil pública	Não há comunicação (a doutrina não discute esta questão).	A autorização é tácita (a doutrina não discute esta questão).	Não (posicionamento maioritário da doutrina e da jurisprudência).	Não. Os efeitos da ação podem abranger todos os trabalhadores da categoria, em virtude do princípio de que o sindicato único defende os direitos e interesses dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não (incisos II e III do art. 8º da CF).
	Ação de cumprimento (art. 872 da CLT)	Não há comunicação (a doutrina não discute esta questão).	A doutrina não discute esta questão. Desde que o sindicato saiba as informações do trabalhador interessado (e tem essa informação na sua base de dados em função do recolhimento do imposto sindical) e que, em relação a ele, se saiba que há incumprimento de instrumento de regulamentação coletiva, o sindicato poderá agir sem qualquer autorização.	Sim (segundo posicionamento maioritário, em virtude das características específicas desta ação).	Não. Os efeitos da ação podem abranger todos os trabalhadores da categoria, em virtude do princípio de que o sindicato único defende os direitos e interesses dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não (incisos II e III do art. 8º da CF).

	Instrumentos disponíveis	Comunicação aos interessados	Necessidade de autorização expressa	Identificação do(s) interessado(s) na petição inicial	Necessidade de filiação sindical
BRASIL	Mandado de segurança coletivo (alínea b do inciso LXX do art. 5º da CF/88; Lei 12.016, de 07/08/2009)	Não há previsão legal: aplica-se a solução encontrada no regime geral da substituição processual.	O art. 21 da Lei 12.016/2009 dispensa autorização especial pelo substituído.	Não há previsão legal: aplica-se a solução encontrada no regime geral da substituição processual.	Não. Os efeitos da ação podem abranger todos os trabalhadores da categoria, em virtude do princípio de que o sindicato único defende os direitos e interesses dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não (incisos II e III do art. 8º da CF). Considera-se, portanto, inconstitucional a restrição realizada pelo <i>caput</i> do art. 21 da Lei 12.016/2009 (ou a sua leitura em desconformidade com a CF) que dispõe que os beneficiados pelo mandado de segurança coletivo serão os membros ou associados da entidade impetrante.
	Mandado de injunção coletivo (inciso LXXI do art. 5º da CF/88, Lei 13.300/2016)	Não há previsão legal: aplica-se a solução encontrada no regime geral da substituição processual.	O inciso III do art. 12 da Lei 13.300/2016 dispensa autorização especial pelo substituído.	Não há previsão legal: aplica-se a solução encontrada no regime geral da substituição processual.	Não. Os efeitos da ação podem abranger todos os trabalhadores da categoria, em virtude do princípio de que o sindicato único defende os direitos e interesses dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não (incisos II e III do art. 8º da CF). Considera-se portanto inconstitucional a restrição realizada pelo inciso III do art. 12 da Lei 13.300/2016 (ou a sua leitura em desconformidade com a CF) que dispõe que os beneficiados pelo mandado de injunção coletivo serão os membros ou associados da entidade impetrante.
ESTADOS UNIDOS	<i>Common question class actions</i> ou <i>class actions for damages</i> (Regra 23 (b) (3) das FRCP)	Sim. A comunicação deve ser realizada a todos os interessados numa linguagem simples e acessível e que informe detalhes sobre como vai se desenvolver o processo, sobre a possibilidade de intervenção e do exercício do direito de autoexclusão (regra 23 (c) (B) das FRCP).	Não há lugar para autorização expressa. A autorização é tácita quando o membro do grupo não exerce o direito de autoexclusão.	As ações podem envolver centenas e até milhares de pessoas. A identificação delas não consta da petição inicial. A identificação precisa do grupo é suficiente para conhecer o universo dos integrantes. Quando o grupo for imenso, há uma fase processual específica para descobrir quem são as pessoas abrangidas. O autor da ação judicial, em processos de dimensões menores, poderá exigir do réu a indicação das pessoas atingidas pela conduta lesiva a fim de que se possa proceder à notificação.	Não se exige filiação no sindicato para que ele possa “substituir” os interessados. As questões comuns de fato ou de direito é que unem, numa espécie de cola, as pessoas no mesmo processo, desde que a ação coletiva seja um meio superior de atender aos interesses dos membros do grupo. Portanto, o sindicato, caso seja autor da ação, deverá cingir-se à prova de que existe de fato um grupo ligado por questões comuns, ainda que os indivíduos não sejam seus associados ou pertençam a outras categorias profissionais.

	Instrumentos disponíveis	Comunicação aos interessados	Necessidade de autorização expressa	Identificação do(s) interessado(s) na petição inicial	Necessidade de filiação sindical
ESTADOS UNIDOS	<i>Collective actions</i> (nos termos do §216 e § 217 do FLSA)	Sim. Constitui uma das principais fases deste processo.	Sim. É Somente com a autorização expressa que o interessado poderá integrar a classe como co-autor.	Os autores iniciais da ação, igualmente interessados na demanda, é que necessariamente são identificados na peça de ingresso. É a partir dos seus exemplos pessoais que se vai verificar se existe ou não similitude de situações em relação a outras pessoas. A etapa de “descobrimento” da classe serve justamente para identificar os integrantes do grupo a fim de que eles integrem o processo. Os membros da classe são, portanto, identificados no curso do processo.	Aparentemente não é necessário que todos os membros da classe sejam filiados no sindicato quando este atua como autor da ação. Mas a doutrina refere que o sindicato, quando resolve atuar, assim o faz sobretudo em razão dos seus membros. Note-se que a classe não é identificada pela filiação, mas pelas circunstâncias fáticas e jurídicas que colocam várias pessoas em situações semelhantes.

Quadro II - Defesa dos interesses individuais

	Instrumentos disponíveis	Adoção do critério da representação adequada?	Ação extrapola as matérias de direito laboral?	Tipo de pretensão judicial	Intervenção do trabalhador	Hipóteses de substituição taxativamente previstas em lei
PORTUGAL	Substituição processual (n.º 2 do art. 5.º do CPT e n.º 1 do art. 56.º da CRP)	Não. Em princípio a ação é regida pelo princípio da filiação.	Não.	As pretensões permitidas pelo direito processual comum: de natureza declarativa, constitutiva, mas sobretudo condenatória.	É possível como assistente (n.º 4 do art. 5.º do CPT), mas é preferível a sua não participação (como mecanismo de proteção).	Não.
	Ação popular (n.º 3 do art. 52.º da CRP; Lei 83/95)	Não. Os problemas da eventual falta de representatividade são resolvidos por meio da faculdade que assiste ao juiz, por motivações próprias do caso concreto, de não estender os efeitos da sentença (n.º 1 do art. 19.º da LAP).	Sim (n.º 3 do art. 52.º e n.º 1 do art. 2.º da Lei 83/95).	As pretensões permitidas pelo direito processual comum e pelo direito processual administrativo.	Sim. Permite-se que o membro do grupo, após ser notificado da ação, intervenha a título principal, aceitando o processo na fase em que se encontrar (n.º 1 do art. 15º da LAP). Decorre da lógica do sistema que o intervenor não poderá apresentar questões que visem exclusivamente o seu próprio interesse. Ele intervirá em benefício do grupo.	Não.
	Ação coletiva envolvendo relações de trabalho na função pública (n.º 2 do art. 338º da Lei n.º 35/2014)	Não. Em princípio a ação é regida pelo princípio da filiação.	Não.	As pretensões permitidas pelo direito processual comum e pelo direito processual administrativo e que pretendam resolver o litígio no âmbito dos contratos individuais de trabalho.	Sim, como assistente, por ser compatível o disposto no art. 326.º do CPC.	Não.
FRANÇA	Substituição processual (diversos dispositivos do Código do Trabalho)	Exige-se, com exceção de dois casos, que o sindicato apresente “critérios mínimos de representatividade” para defender trabalhadores filiados ou não.	Não.	As pretensões permitidas pelo direito processual comum e que pretendam resolver o litígio no âmbito dos contratos individuais de trabalho.	Sim. Como assistente poderá auxiliar o autor da ação. Por intermédio da intervenção, o trabalhador poderá participar mais ativamente, podendo inclusive pôr termo à ação, conforme posição do <i>Conseil Constitutionnel</i> . Optanto por intervir, o trabalhador assume a titularidade da ação.	Sim.

	Instrumentos disponíveis	Adoção do critério da representação adequada?	Ação extrapola as matérias de direito laboral?	Tipo de pretensão judicial	Intervenção do trabalhador	Hipóteses de substituição taxativamente previstas em lei
BRASIL	Substituição processual (inciso III do art. 8º da CF/88 e art. 91 e ss. do CDC) – materializada por meio dos seguintes instrumentos: ação civil coletiva e ação civil pública	Não. Eventuais problemas da representação que prejudiquem o substituído são resolvidos com a regra da coisa julgada <i>secundum eventum litis</i> (§ 2º do art. 103 do CDC)	Há a possibilidade de extrapolar os limites da temática laboral, uma vez que não há qualquer impedimento, neste sentido, no regime processual da Ação Civil Coletiva. Normalmente, contudo, as ações são de natureza trabalhista.	Normalmente são pretensões declaratórias ou constitutivas de direito (a exemplo do reconhecimento da relação laboral numa situação de fraude ao contrato de trabalho) ou de natureza pecuniária (em virtude de incumprimentos contratuais ou em razão de danos morais, existenciais, físicos e materiais). É bastante comum haver cumulação de pedidos.	Sim (art. 94 do CDC). Normalmente, os trabalhadores não participam a qualquer título do processo e a doutrina até ressalta os benefícios dessa não intervenção. Quando eles participam, há, no entanto, controvérsias sobre a possibilidade de desistir da instância, do pedido e realizar acordos.	Não.
	Ação de cumprimento (art. 872 da CLT)	Não. Em virtude da regra da unicidade sindical, o sindicato autor é o único representativo.	Não. O objeto é ainda mais restrito: cinge-se apenas à discussão sobre a aplicação de cláusulas de condições de trabalho fixadas pelas partes coletivas, ou por meio de sentença arbitral e sentença normativa.	As pretensões necessárias para cumprir cláusulas sobre condições de trabalho, vantagens de natureza social, cláusulas de natureza remuneratória fixada em dissídio coletivo, etc.	A doutrina não discute esta questão. A resposta deverá ser retirada do regime geral da substituição processual.	Sim.
	Mandado de segurança coletivo (alínea b do inciso LXX do art. 5º da CF/88; Lei 12.016, de 07/08/2009)	A lei nada refere sobre “representatividade adequada”, mas exige a observância do critério da “pertinência temática” a fim de verificar se a ação proposta é coerente com os fins previstos nos estatutos (art. 21). Considera-se que este critério apenas é exigível se o sindicato pretender proteger interesses em relação aos quais não possui inclinação especial para proteger.	Sim. Não há nenhuma proibição de princípio. Este instrumento poderá ser utilizado para fazer cumprir direito líquido e certo no âmbito dos direitos sociais.	As pretensões têm natureza “mandamental”. Diz-se que a sentença concede a “segurança” para determinar o cumprimento do direito “líquido e certo” em benefício daqueles que o possuem. Normalmente são pretensões constitutivas de direito ou de natureza pecuniária.	Segundo interpretação do STF, não se admite a intervenção dos substituídos como “terceiros interessados”, em virtude do rito simplificado e célere de tramitação do mandado de segurança. A lei admite, contudo, a formação de litisconsórcio voluntário antes do despacho que aceita a petição inicial (§ 2º do art. 10º da Lei 12.016, de 07/08/2009).	Não.

	Instrumentos disponíveis	Adoção do critério da representação adequada?	Ação extrapola as matérias de direito laboral?	Tipo de pretensão judicial	Intervenção do trabalhador	Hipóteses de substituição taxativamente previstas em lei
BRASIL	Mandado de injunção coletivo (inciso LXXI do art. 5º da CF/88, Lei 13.300/2016)	A lei nada refere sobre “representatividade adequada”, mas exige a observância do critério da “pertinência temática” a fim de verificar se a ação proposta é coerente com os fins previstos nos estatutos (inciso III do art. 12). Considera-se que este critério apenas é exigível se o sindicato pretender proteger interesses em relação aos quais não possui inclinação especial para proteger, uma vez que é a própria Constituição que molda, em última análise, os fins que os sindicatos devem perseguir.	Sim. O sindicato tem legitimidade para propor a ação que, pela sua natureza, deverá ser proposta para reclamar a falta de norma que inviabilize o exercício de qualquer direito ou liberdade constitucional, bem como de outras prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania.	Reclama-se a omissão total ou parcial de norma regulamentar de iniciativa legislativa ou administrativa. Desta forma, e segundo o art. 8º da lei, o judiciário declara a mora, determina “prazo razoável” para que a falha seja suprida, determinando ainda em sentença as condições em que “se dará o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas reclamados” e, se for caso disso, determina as condições em que o interessado, em ação própria, poderá exercer aqueles direitos. Dispensa-se a atribuição de novo prazo caso outra ação tenha sido proposta em face do mesmo impetrado. Há a possibilidade de estender os efeitos da decisão a outros casos análogos, por decisão monocrática do relator (art. 9º).	Não há previsão legal: aplica-se a solução encontrada no regime geral da substituição processual.	Não.
ESTADOS UNIDOS	<i>Common question class actions</i> ou <i>class actions for damages</i> (Regra 23 (b) (3) das FRCP)	Sim. É um dos requisitos para a certificação da classe. Com base neste critério, o juiz verifica, em cada caso concreto, se a parte apresenta, dentre outras características, as qualidades necessárias para assegurar que os interesses dos membros ausentes da litigação serão defendidos “de forma justa e adequada” por alguém com idoneidade para o fazer.	Sim, desde que se consiga provar que o sindicato é um representante adequado e típico.	Predominantemente indenizatórias, cujos valores poderão ser destinados para reparar os danos sofridos pelos membros do grupo ou servirão como elemento dissuasor da prática. No entanto, por meio deste tipo de ação, poder-se-á pedir outros tipos de pretensão de natureza individual e comum.	O indivíduo poderá intervir na ação por meio de advogado, para controlar a atuação e a adequação do representante (autor da ação), bem como para contribuir com provas e informações.	Não.

	Instrumentos disponíveis	Adoção do critério da representação adequada?	Ação extrapola as matérias de direito laboral?	Tipo de pretensão judicial	Intervenção do trabalhador	Hipóteses de substituição taxativamente previstas em lei
ESTADOS UNIDOS	<i>Collective actions</i> (nos termos do §216 e § 217 do FLSA)	Não se adota o critério. Apenas se exige a similitude de situações envolvendo os membros.	Não.	Pedido indenizatório pelos danos sofridos, de reintegração dos trabalhadores ilicitamente despedidos e promoção no quadro de carreiras.	Não há intervenção, porque os membros do grupo participam do processo como partes principais, ainda que numa postura discreta. Desta forma, é forçoso concluir que não existe, em rigor, substituição processual.	Sim.

Quadro III - Defesa dos interesses individuais

Instrumentos disponíveis	Abrangência <i>a priori</i> do interessado na ação com a possibilidade de este exercer o direito de autoexclusão (<i>opt out</i>) ou a exclusão <i>a priori</i> do interessado, sendo exigível o seu consentimento expresso a fim de ser abrangido pelos efeitos do caso julgado (<i>opt in</i>)	Substituição de quantos?	A ação coletiva induz litispendência para as ações individuais?	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica do trabalhador	Substituição nas demais fases do processo (exigência do cumprimento da sentença, liquidação, na execução)
PORTUGAL					
Substituição processual (n.º 2 do art. 5.º do CPT e n.º 1 do art. 56.º da CRP)	<i>Opt out</i> (n.º 3 do art. 5.º do CPT).	Necessariamente de muitos como regra (alínea <i>c</i> do n.º 2 do art. 5.º do CPT e interpretação do TC sobre o n.º 1 do art. 56.º da CRP). Exceções: alíneas <i>b</i> e <i>c</i> do n.º 2 do art. 5.º do CPT.	Não há resposta nem no CPT, nem na LAP, e a solução do CPC não é adequada. Se o interessado realizou o seu direito de autoexclusão, poderá propor ação individual sem qualquer impedimento. Se o substituído aceitou a ação coletiva, pelo menos tacitamente, e realizando-se uma interpretação teleológica do n.º 3 do art. 5.º do CPT, chega-se à conclusão de que a ação coletiva induz litispendência em relação à ação individual.	Atinge o trabalhador substituído (que não tenha exercido o direito de autoexclusão) independentemente do resultado da demanda (art. 78.º do CPT), salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas ou em virtude de decisão judicial com fundamento em motivo imperioso extraído do caso concreto (n.º 1 do art. 19.º da LAP).	Sim.
Ação popular (n.º 3 do art. 52.º da CRP; Lei 83/95)	<i>Opt out</i> (n.º 1 do art. 15.º da LAP).	De muitos. Nunca de um só, tendo em vista tratar-se de lei votada para a defesa de interesses transindividuais.	Não há resposta na LAP e a solução do CPC não é adequada. Se o interessado realizou o seu direito de autoexclusão, poderá propor ação individual sem qualquer impedimento. Se aceitou a ação coletiva, pelo menos tacitamente, e realizando-se uma interpretação teleológica do n.º 1 do art. 15.º da LAP, chega-se à conclusão de que a ação coletiva induz litispendência em relação à ação individual.	Atinge o indivíduo interessado (que não tenha exercido o direito de autoexclusão) independentemente do resultado da demanda, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas – caso julgado <i>secundum eventum probationis</i> – ou em virtude de decisão judicial com fundamento em motivo imperioso extraído do caso concreto (n.º 1 do art. 19.º da LAP).	Sim.

	Instrumentos disponíveis	Abrangência <i>a priori</i> do interessado na ação com a possibilidade de este exercer o direito de autoexclusão (<i>opt out</i>) ou a exclusão <i>a priori</i> do interessado, sendo exigível o seu consentimento expresso a fim de ser abrangido pelos efeitos do caso julgado (<i>opt in</i>)	Substituição de quantos?	A ação coletiva induz litispendência para as ações individuais?	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica do trabalhador	Substituição nas demais fases do processo (exigência do cumprimento da sentença, liquidação, na execução)
PORTUGAL	Ação coletiva envolvendo relações de trabalho na função pública (n.º 2 do art. 338.º da Lei n.º 35/2014)	Não há previsão legal. Admite-se o <i>opt out</i> por meio da oposição (art. 333.º do CPC) ou em virtude da aplicação do n.º 1 do art. 15.º da LAP, autorizada pelo art. 10.º do CC.	De muitos, de poucos ou de um só trabalhador, de acordo com a jurisprudência maioritária.	Não há resposta na Lei e a solução do CPC não é adequada. Tendo-se admitido a possibilidade de haver oposição por parte do interessado para realizar o direito de autoexclusão, chega-se à conclusão de que a falta de oposição (ou a aceitação tácita) impede que o autor, concomitantemente à ação coletiva, promova a ação de natureza individual.	Não há resposta na Lei. Aplica-se por analogia o disposto no n.º 1 do art. 19.º da LAP: a sentença atinge o trabalhador substituído (que não tenha exercido o direito de autoexclusão) independentemente do resultado da demanda, salvo em caso de improcedência por insuficiência de provas – caso julgado <i>secundum eventum probationis</i> – ou em virtude de decisão judicial com fundamento em motivo imperioso extraído do caso concreto.	Sim.
FRANÇA	Substituição processual (diversos dispositivos do Código do Trabalho)	<i>Opt out</i> (os trabalhadores são abrangidos pela ação caso não discordem expressamente da substituição).	De muitos, de poucos ou de um só trabalhador. Não se discute muito sobre isso. Mas sempre nos casos taxativamente previstos em lei.	O tema não é discutido na doutrina que se debruça sobre a substituição processual.	Os efeitos da sentença são refletidos na esfera jurídica do substituído. Eventuais ressalvas ao caso julgado (caso julgado <i>secundum eventum litis</i> ou <i>secundum eventum probationis</i>) não são discutidas na doutrina especializada.	Sim. Não há impedimentos.
BRASIL	Substituição processual (inciso III do art. 8º da CF/88 e art. 91 e ss. do CDC) – materializada por meio dos seguintes instrumentos: ação civil coletiva e ação civil pública	Não existe discussão nestes termos em virtude das regras específicas sobre a coisa julgada e a litispendência. O trabalhador, em princípio, é abrangido pelo coisa julgada que lhe seja benéfica, a menos que opte por perseguir os seus interesses individualmente.	Nunca de um só trabalhador (posicionamento maioritário da doutrina e da jurisprudência). A substituição pressupõe lesão de origem comum.	A propositura de ação individual na pendência da ação coletiva, consoante o entendimento da doutrina maioritária, não provoca litispendência. Se o trabalhador quiser ser abrangido pela sentença coletiva, deverá solicitar a suspensão do seu processo individual em 30 dias. Havendo coisa julgada coletiva desfavorável, o trabalhador poderá impulsionar o seu processo individual.	A sentença será genérica (art. 95 do CDC) e produzirá efeitos envolvendo todos os membros do grupo, mas <i>secundum eventum litis</i> , e desde que o substituído não tenha intervindo como litisconsorte. Neste caso, o trabalhador não será atingido pela coisa julgada se esta lhe for desfavorável (§ 2º do art. 103 do CDC).	Sim (arts. 97 e 98 do CDC).

Instrumentos disponíveis	Abrangência <i>a priori</i> do interessado na ação com a possibilidade de este exercer o direito de autoexclusão (<i>opt out</i>) ou a exclusão <i>a priori</i> do interessado, sendo exigível o seu consentimento expresso a fim de ser abrangido pelos efeitos do caso julgado (<i>opt in</i>)	Substituição de quantos?	A ação coletiva induz litispendência para as ações individuais?	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica do trabalhador	Substituição nas demais fases do processo (exigência do cumprimento da sentença, liquidação, na execução)
BRASIL					
Ação de cumprimento (art. 872 da CLT)	A doutrina não discute esta questão. Contudo, havendo necessidade de identificar os trabalhadores logo na petição inicial, indicando exatamente em que medida as normas coletivas não foram observadas nos contratos individuais de trabalho, chega-se à conclusão que o regime é o de <i>opt in</i> .	Nunca de um só trabalhador (segue a regra geral da substituição processual, formulada sobretudo jurisprudencialmente).	A doutrina especializada não discute esta questão. A resolução é remetida para o regime geral da substituição processual.	Coisa julgada atípica porque dependerá de condição resolutiva: atinge os trabalhadores substituídos independentemente do resultado da demanda, podendo a sentença ser afastada, por exemplo, caso um novo acordo ou convenção coletiva de trabalho seja celebrado.	Sim.
Mandado de segurança coletivo (alínea <i>b</i> do inciso LXX do art. 5º da CF/88; Lei 12.016, de 07/08/2009)	Não existe discussão nestes termos. O trabalhador substituído, em princípio, é abrangido pela ação, independentemente de qualquer ato formal de confirmação, ressalvada sempre a possibilidade de o próprio interessado perseguir os seus interesses individualmente. A sentença prejudicial não faz coisa julgada na esfera jurídica do substituídos (construção doutrinária).	Não há resposta na lei. Aplica-se o regime geral da substituição processual.	Não induz litispendência, mas os integrantes do grupo não poderão ser duplamente beneficiados pelos efeitos da sentença. Sendo assim, o interessado, em 30 dias, deverá pedir a suspensão do seu processo individual (§ 1º do art. 22 da Lei 12.016/2009).	Os efeitos da sentença abrangem todos os membros do grupo (art. 22 da Lei 12.016/2009). É possível defender, contudo, a tese de que a sentença prejudicial não fará coisa julgada na esfera jurídica do substituído, podendo o indivíduo prejudicado mover novo mandado de segurança, desta vez de natureza individual (o inciso III e o § 2º do art. 103 do CDC). Trata-se de aplicar o regime geral da substituição processual.	Sim. Aplica-se o regime geral da substituição processual.
Mandado de injunção coletivo (inciso LXXI do art. 5º da CF/88, Lei 13.300/2016)	O trabalhador substituído, em princípio, é abrangido pela ação, independentemente de qualquer ato formal de confirmação, ressalvada sempre a possibilidade de o próprio interessado perseguir os seus interesses individualmente.	Não há resposta na lei. Aplica-se o regime geral da substituição processual.	Não induz litispendência, mas os integrantes do grupo não poderão ser duplamente beneficiados pelos efeitos da sentença. Sendo assim, o interessado, em 30 dias, deverá pedir a suspensão do seu processo individual (parágrafo único do art. 13 da Lei 13.300/2016).	Eficácia da sentença é <i>erga omnes</i> , ou seja, atinge todos os membros do grupo (§ 1º do art. 9º e <i>caput</i> do art. 13). Sendo possível defender, contudo, a tese de que se aplica o inciso III e o § 2º do art. 103 do CDC: diante da sentença coletiva desfavorável, o trabalhador poderá impulsionar o seu processo individual.	Sim. Aplica-se o regime geral da substituição processual.

Instrumentos disponíveis	Abrangência <i>a priori</i> do interessado na ação com a possibilidade de este exercer o direito de autoexclusão (<i>opt out</i>) ou a exclusão <i>a priori</i> do interessado, sendo exigível o seu consentimento expresso a fim de ser abrangido pelos efeitos do caso julgado (<i>opt in</i>)	Substituição de quantos?	A ação coletiva induz litispendência para as ações individuais?	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica do trabalhador	Substituição nas demais fases do processo (exigência do cumprimento da sentença, liquidação, na execução)	
ESTADOS UNIDOS	<i>Common question class actions</i> ou <i>class actions for damages</i> (Regra 23 (b) (3) das FRCP)	<i>Opt out</i> : os trabalhadores são abrangidos pela ação pelo fato de pertencerem ao grupo em benefício do qual a ação é movida, a menos que, após notificados, exerçam o direito de autoexclusão (regra 23 (c) (B) das FRCP)	De muitos necessariamente, desde que as questões comuns predominem sobre questões individuais e que a ação coletiva seja um mecanismo superior para proteger os interesses individuais (regra 23 (b) (3) das FRCP).	É possível que a ação coletiva e a ação individual corram concomitantemente, desde que o indivíduo tenha exercido o direito de autoexclusão. Se esta não for a situação, existem mecanismos que dão soluções ao problema da litigação “duplicada”.	Efeito vinculativo de todos os membros do grupo, que não exerceram o direito de autoexclusão, independentemente do resultado (regra 23 (c) (B) e (c) (3) das FRCP)	Sim. Normalmente são realizados acordos, sendo a execução forçada um acontecimento raro. De qualquer forma, cabe ao representante da classe mover e impulsionar o processo executivo.
	<i>Collective actions</i> (nos termos do §216 e § 217 do FLSA)	<i>Opt in</i> (§216 (b) do FLSA)	Necessariamente de muitos. Não há limites impostos pela legislação.	Não se coloca o problema da litispendência da ação individual em relação à ação coletiva, porque são os próprios trabalhadores que movem a ação de grupo.	Vincula todos aqueles que aceitaram fazer parte do grupo.	Como os membros do grupo são partes da ação, são eles que promovem a execução.

Quadro IV - Defesa dos interesses colectivos

	Instrumentos disponíveis	Cabimento	Conceito de interesse coletivo: mais amplo ou mais restrito?	Campo de atuação extrapola o direito do trabalho?	Campo de atuação extrapola o princípio da filiação?
PORTUGAL	Ação coletiva prevista no art. 4.º do CPT	Quando estiver em causa anulação ou interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho. Ação proposta na jurisdição comum.	Conceito restrito, ainda que se entenda que no âmbito desta ação seja possível que o sindicato, como subscritor da convenção coletiva, possa pleitear o seu cumprimento quando a outra parte coletiva estiver em falta.	Não. Cinge-se aos aspectos relacionados diretamente com o instrumento de regulamentação coletiva e aquilo que nele vem previsto, especialmente: disposições sobre condições de trabalho e outras benesses sociais.	Em princípio, aproveita apenas aos trabalhadores em benefício de quem a convenção coletiva foi realizada.
	Ação em defesa de interesse coletivo (n.º 1 do art. 5.º do CPT)	Normalmente utilizada para defender interesses “típicamente” coletivos, entendidos como aqueles que se relacionam com a ideia de os membros do grupo pertencerem ao sindicato.	A prática judicial tende a considerar o interesse coletivo mais restrito para fins de admissão da ação.	Tradicionalmente, o objeto da ação não extrapola o direito laboral.	Tradicionalmente, a ação sindical é entendida como uma ação que beneficia os seus próprios membros.
	Ação popular (n.º 3 do art. 52.º da CRP; Lei 83/95)	A ação é possível na jurisdição comum e na administrativa (art. 12.º da Lei 83/95).	Mais amplo (n.º 3 do art. 52.º e n.º 1 do art. 2.º da Lei 83/95). Abrange todas aquelas situações que tradicionalmente não conseguem ser subsumidas nas ações habitualmente utilizadas para a defesa de interesses coletivos (posicionamento da tese). Pode abranger <i>todos</i> os trabalhadores de uma empresa (subordinados e não subordinados), de uma categoria profissional, reformados, desempregados, crianças em situação de trabalho infantil em um determinado ramo da atividade econômica, etc.	Sim (n.º 3 do art. 52.º e n.º 1 do art. 2.º da Lei 83/95). Os sindicatos podem defender interesses sociais e outros interesses de natureza transindividual desde que possam ser compreendidos como interesse passível de defesa pela via da ação popular.	Sim. O art. 3.º da LAP, ao dispor sobre a legitimidade das associações, não refere a necessidade de filiação das pessoas interessadas na tutela.
	Ação coletiva envolvendo relações de trabalho na função pública (n.º 2 do art. 338.º da Lei n.º 35/2014)	Ações promovidas no âmbito da jurisdição administrativa quando haja vínculo ou contrato de trabalho em funções públicas, mesmo relativamente a litígios que se constituem antes da formação do contrato.	O conceito de interesse coletivo é um pouco mais amplo do que aquilo que se vê no âmbito da jurisdição comum. Para isto terá contribuído a evolução da jurisprudência, estimulada pela atuação mais “ousada” de alguns sindicatos. Contudo, ainda pode ser considerado restrito à luz do conceito elaborado nesta tese.	As questões estão sempre direta ou indiretamente relacionadas com o âmbito laboral.	Normalmente, as ações abrangem apenas os filiados, ainda que pontualmente seja possível ver ações que pretendam abranger toda a categoria de trabalhadores, como no caso da ação que pretendeu abolir a avaliação de desempenho dos professores.

	Instrumentos disponíveis	Cabimento	Conceito de interesse coletivo: mais amplo ou mais restrito?	Campo de atuação extrapola o direito do trabalho?	Campo de atuação extrapola o princípio da filiação?
FRANÇA	Ação em defesa de interesse coletivo (art. L. 2132-3 do <i>Code du travail</i>)	Cabível em todas as jurisdições, quando estejam em causa direta ou indiretamente interesses coletivos (art. L. 2132-3 do CT), ainda que não haja prejuízo concreto.	Conceito bastante amplo: interesses que direta ou indiretamente interessem a toda a coletividade profissional, formada pelo conjunto de trabalhadores que desempenham atividades profissionais semelhantes, sejam eles sindicalizados ou não; compatível com a busca de melhores condições de vida e de trabalho para os trabalhadores de uma determinada profissão; conceito desprendido da noção de personalidade jurídica sindical.	Sim, desde que direta ou indiretamente estejam em causa interesses coletivos. Verifica-se, por vezes, ações em que o sindicato invoca interesse coletivo na discussão judicial de fatos ou direitos não relacionados diretamente com as relações laborais.	Sim.
BRASIL	Dissídio Coletivo	Cabível quando as partes coletivas não chegarem a um consenso sobre a criação, manutenção ou alteração do instrumento de regulamentação coletiva. As controvérsias do exercício do direito de greve também são dirimidas por meio dessa ação. É admissível no âmbito da Justiça do Trabalho, mas as controvérsias envolvendo interesses coletivos de servidores públicos estatutários não podem ser apreciadas por aquela justiça especializada.	Para fins de propositura da ação, o interesse coletivo é restritivo às vicissitudes da negociação coletiva e da greve.	Não.	Sim. Em virtude do princípio de que o sindicato único defende os direitos e interesses dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não (incisos II e III do art. 8º da CF).
	Ação Civil Pública (inciso IV do art. 1º e inciso V do art. 5º, ambos da Lei 7.347/85; arts. 81 a 83 do CDC)	A ação poderá ser proposta para defender interesse coletivo na Justiça Comum e na Justiça Federal (que abrange a Justiça do Trabalho).	Mais amplo. Abrange todos os interesses “transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica”, conforme disposto no inciso II do art. 81 do CDC.	Poderá extrapolar as matérias relativas ao direito do trabalho, mas o reconhecimento da legitimidade sindical estará dependente da verificação da “pertinência temática”, ou seja: o objeto perseguido judicialmente deverá estar abrangido pelas finalidades constantes dos seus atos constitutivos, de acordo com a interpretação extensiva da alínea <i>b</i> do inciso V do art. 5º da Lei 7347/1985. Contudo, para as matérias em relação às quais o sindicato tem especial inclinação, entende-se não ser necessária a verificação de tal critério.	Sim. Em virtude do princípio de que o sindicato único defende os direitos e interesses dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não (incisos II e III do art. 8º da CF).

	Instrumentos disponíveis	Cabimento	Conceito de interesse coletivo: mais amplo ou mais restrito?	Campo de atuação extrapola o direito do trabalho?	Campo de atuação extrapola o princípio da filiação?
BRASIL	Mandado de segurança coletivo (alínea <i>b</i> do inciso LXX do art. 5º da CF/88; Lei 12.016, de 07/08/2009)	“Remédio constitucional” cabível para proteger direito “líquido e certo” que tenha sido colocado em causa por autoridade pública ou agente com atribuições do poder público e no exercício dessas atribuições. O mandado de segurança poderá ser preventivo ou <i>post factum</i> e o seu processamento seguirá um rito célere com prioridade de tramitação. Normalmente é proposto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (alínea <i>g</i> do inciso I do art. 102 da CF/88).	Mais amplo. Abrange todos os interesses “transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica”, conforme disposto no inciso I do parágrafo único do art. 21 da Lei 12.016, de 07/08/2009.	Poderá extrapolar as matérias relativas ao direito do trabalho, mas o reconhecimento da legitimidade sindical estará dependente da verificação da “pertinência temática”, ou seja: o objeto perseguido judicialmente deverá estar abrangido pelas finalidades constantes dos seus atos constitutivos, de acordo com o art. 21 da Lei 12.016/2009. Contudo, para as matérias em relação às quais o sindicato tem especial inclinação, entende-se não ser necessária a verificação de tal critério.	Sim. Em virtude do princípio de que o sindicato único defende os direitos e interesses dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não (incisos II e III do art. 8º da CF).
	Mandado de injunção coletivo (inciso LXXI do art. 5º da CF/88, Lei 13.300/2016)	“Remédio constitucional” cabível sempre que se verificar omissão legislativa ou administrativa que impeça os cidadãos de exercerem qualquer direitos e liberdades constitucionais ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. As omissões legislativas e administrativas de expressão nacional normalmente são propostas perante o STF (alínea <i>d</i> do inciso I do art. 102 da CF/88)	Mais amplo.	Poderá extrapolar as matérias relativas ao direito do trabalho, mas o reconhecimento da legitimidade sindical estará dependente da verificação da “pertinência temática”, ou seja: o objeto perseguido judicialmente deverá estar abrangido pelas finalidades constantes dos seus atos constitutivos, de acordo com o inciso III do art. 12 da Lei 13.300/2009. Contudo, para as matérias em relação às quais o sindicato tem especial inclinação, entende-se não ser necessária a verificação de tal critério.	Sim. Em virtude do princípio de que o sindicato único defende os direitos e interesses dos trabalhadores da categoria profissional, sejam eles filiados ou não (incisos II e III do art. 8º da CF).
ESTADOS UNIDOS	<i>Incompatible standards class actions</i> (Regra 23 (b) (1) (A) das FRCP)	Cabível sempre que houver um risco de os tribunais produzirem decisões inconsistentes ou conflitantes entre si para solucionar vários conflitos individuais fundados em idêntica situação litigiosa.	Sim. Pressupõe qualquer tipo de interesse coletivo. Exige-se simplesmente que os indivíduos apresentem entre si características que os unam num grupo e que esta união permita deduzir pretensão de natureza indivisível em face do infrator.	Sim. As <i>class actions</i> podem ser propostas, em princípio, relativamente a qualquer matéria. Contudo, se o sindicato for o representante da classe é preciso que a demanda apresente características (em termos de pretensão e objeto da ação) que façam dele um representante “adequado” e “típico”, a fim de que a sua legitimidade seja reconhecida e que a tramitação da ação possa continuar em virtude da certificação.	Não se exige filiação no sindicato para que ele possa defender toda a classe de interessados.

	Instrumentos disponíveis	Cabimento	Conceito de interesse coletivo: mais amplo ou mais restrito?	Campo de atuação extrapola o direito do trabalho?	Campo de atuação extrapola o princípio da filiação?
ESTADOS UNIDOS	<i>Prejudice class action</i> ou <i>limited fund class action</i> (Regra 23 (b) (1) (B) das FRCP)	Cabível para impedir que alguns integrantes do grupo fiquem prejudicados por não moverem as respectivas ações judiciais individuais. Possível também naquelas situações em que o montante disponível para o pagamento das indenizações é “insuficiente” para satisfazer todas as pretensões individuais: a limitação financeira, a restrição de fundos, a finitude dos recursos do infrator, colocam em risco a realização integral da justiça.	Sim. Pressupõe qualquer tipo de interesse coletivo. Exige-se simplesmente que os indivíduos apresentem entre si características que os unam num grupo e que esta união permita deduzir pretensão de natureza indivisível em face do infrator.	Sim. As <i>class actions</i> podem ser propostas, em princípio, relativamente a qualquer matéria. Contudo, se o sindicato for o representante da classe é preciso que a demanda apresente características (em termos de pretensão e objeto da ação) que façam dele um representante “adequado” e “típico”, a fim de que a sua legitimidade seja reconhecida e que a tramitação da ação possa continuar em virtude da certificação.	Não se exige filiação no sindicato para que ele possa defender toda a classe de interessados.
	<i>Injunctive class action</i> (Regra 23 (b) (2) das FRCP)	Cabível sempre que o infrator realizar uma conduta uniforme que contrarie os interesses do grupo no sentido de agir de uma determinada maneira, recusar-se a agir ou deixar de exercer um dever legal.	Sim. Pressupõe qualquer tipo de interesse coletivo. Exige-se simplesmente que os indivíduos apresentem entre si características que os unam num grupo e que esta união permita deduzir pretensão de natureza indivisível em face do infrator.	Sim. As <i>class actions</i> podem ser propostas, em princípio, relativamente a qualquer matéria. Contudo, se o sindicato for o representante da classe é preciso que a demanda apresente características (em termos de pretensão e objeto da ação) que façam dele um representante “adequado” e “típico”, a fim de que a sua legitimidade seja reconhecida e que a tramitação da ação possa continuar em virtude da certificação.	Não se exige filiação no sindicato para que ele possa defender toda a classe de interessados.

Quadro V - Defesa de interesses colectivos

	Instrumentos disponíveis	Adoção do critério da representatividade adequada?	Tipo de pretensão ou provimento judicial	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica individual dos interessados
PORTUGAL	Ação com vistas à anulação e interpretação de cláusulas de convenções coletivas de trabalho (art. 4.º do CPI)	Não. A legitimidade é reconhecida às associações sindicais outorgantes da convenção coletiva de trabalho.	A sentença declara a anulação de cláusula ou determina a melhor interpretação que deve ser dada à cláusula questionada, tendo em conta os posicionamentos das partes.	Abrange todos os membros do grupo, na medida em que as injunções da decisão judicial devem ser consideradas em todos os contratos de trabalho abrangidos pela convenção coletiva.
	Ação em defesa de interesse coletivo (n.º 1 do art. 5.º do CPI)	Não.	As pretensões permitidas pelo direito processual comum: de natureza declarativa, constitutiva, condenatória em obrigação de realizar prestação (negativa ou positiva) e em obrigação de pagar (danos à coletividade, de acordo com o posicionamento da tese).	Não há referência expressa na lei. Deve-se entender que os efeitos da sentença atingem necessariamente todos os membros do grupo em virtude da indivisibilidade do bem objeto de tutela.
	Ação popular (n.º 3 do art. 52.º da CRP; Lei 83/95)	Não. Há apenas previsão de que as associações que pretendam mover ação popular incluam expressamente nos seus estatutos a defesa dos interesses que pretendam proteger judicialmente (alínea b do art. 3.º da LAP).	As pretensões permitidas pelo direito processual comum (de natureza meramente declarativa, constitutiva ou condenatória em obrigação de prestar, de abster-se e de pagar) e pelo direito processual administrativo.	A sentença atinge todos os membros do grupo (em virtude da indivisibilidade do bem objeto de tutela), salvo em duas situações: na hipótese de a ação ser julgada improcedente por insuficiência de provas (caso julgado <i>secundum eventum probationis</i>) ou por iniciativa do juiz em sentença devidamente motivada quando as características apresentadas na causa recomendem a limitação da eficácia da decisão (n.º 1 do art. 19.º da LAP).
	Ação coletiva envolvendo relações de trabalho na função pública (n.º 2 do art. 338.º da Lei n.º 35/2014)	Não.	As pretensões permitidas pelo direito processual comum e pelo direito processual administrativo e que pretendam resolver o litígio de natureza laboral.	Não há referência expressa na lei. Deve-se entender que os efeitos da sentença atingem necessariamente todos os membros do grupo em virtude da indivisibilidade do bem objeto de tutela.
FRANÇA	Ação em defesa de interesse coletivo (art. L. 2132-3 do <i>Code du travail</i>)	Este tema não é discutido no âmbito da legitimidade sindical para a defesa de interesse coletivo.	São diversas as modalidades de pedido, dentre as quais se destacam o cumprimento de instrumento de regulamentação coletiva de trabalho; a condenação do réu em abster-se de praticar determinada conduta; a declaração de ilicitude de práticas empresariais.	Abrange o grupo de trabalhadores em benefício do qual a ação é proposta.

	Instrumentos disponíveis	Adoção do critério da representatividade adequada?	Tipo de pretensão ou provimento judicial	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica individual dos interessados
BRASIL	Dissídio Coletivo	Não.	Fixação de normas a serem integradas nos contratos individuais de trabalho e que versem sobre: condições gerais de trabalho, reajuste ou atualização da cláusula remuneratória (sendo impossível tal pleito em relação aos servidores públicos estatutários). Também é possível pedir a pronúncia sobre os direitos que não ficam suspensos em virtude do exercício do direito de greve (ex. a obrigação do empregador de remunerar mesmo durante a paralisação), declaração da conformidade da greve em relação à lei, aos pressupostos da negociação coletiva e à Constituição, etc.	Os reflexos da sentença normativa incidirão sobre todos os trabalhadores da categoria profissional abrangida pela regulamentação coletiva objeto do litígio e sobre os trabalhadores que realizam o seu direito à greve, independentemente do resultado da demanda. A sentença poderá ter abrangência municipal, estadual ou nacional a depender do alcance da negociação coletiva e da greve, atendendo sempre à base territorial do sindicato e do representante patronal envolvidos. A sentença ficará sem efeito, no entanto, com a superveniência de novo instrumento de regulamentação coletiva.
	Ação Civil Pública (inciso IV do art. 1º e inciso V do art. 5º, ambos da Lei 7.347/85; arts. 81 a 83 do CDC)	Não. Deve-se observar preliminarmente o princípio da unicidade sindical: somente um sindicato será, em regra, o único representativo da categoria profissional. Há, no entanto, a possibilidade de outras entidades sindicais apresentarem idêntica legitimidade para a causa. Qualquer uma delas poderá propor a ação. Os problemas que o critério da representatividade adequada pretende evitar são ultrapassados em virtude de outras soluções legais. Por exemplo, a regra segundo a qual a improcedência da ação movida pelo primeiro legitimado por insuficiência de provas não impede que a ação seja renovada por outra entidade sindical caso haja novas provas (incisos I e II do art. 103 do CDC).	Repressiva (condenação em cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer), reparatória (para indenizar os danos de natureza coletiva), preventiva (para impedir que novas infrações aconteçam). É possível também realizar pleito de natureza declaratória ou constitutiva - arts. 3º e 4º da LACP.	Os efeitos da sentença abrangem todos os membros do grupo, em virtude da indivisibilidade do bem, independentemente da sorte do julgado. Mas o resultado negativo da ação não prejudicará direitos subjetivos ou outro interesse legítimo individual que possa ser arrogado diretamente pelo indivíduo membro do grupo (§§ 1º e 2º do art. 103 do CDC). De qualquer forma, a sentença improcedente por insuficiência de provas não fará coisa julgada material, podendo ser repetida pelo mesmo ente legitimado ou por outro, caso surjam outros elementos probatórios (inciso II do art. 103 do CDC). Se a ação não tiver pretendido proteger concomitantemente interesses individuais homogêneos (e desde que o processo de iniciativa processual esteja suspenso), há ainda a possibilidade de se realizar o transporte <i>in utilibus</i> da coisa julgada coletiva favorável (que satisfaça interesse coletivo) para uma ação de natureza individual, com o objetivo de realizar, nomeadamente, a liquidação e a execução da sentença (§3º do art. 103 e art. 104 do CDC).

	Instrumentos disponíveis	Adoção do critério da representatividade adequada?	Tipo de pretensão ou provimento judicial	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica individual dos interessados
BRASIL	Mandado de segurança coletivo (alínea <i>b</i> do inciso LXX do art. 5º da CF/88; Lei 12.016, de 07/08/2009)	Não há exigência legal. A legitimidade para a propositura da ação é concorrente e disjuntiva (qualquer legitimado mencionado no art. 21 poderá sozinho propor a ação). A lei exige, contudo, a observância do critério da pertinência temática a fim de verificar se a ação proposta é coerente com os fins previstos nos estatutos (art. 21). Considera-se que este critério apenas é exigível se o sindicato pretender proteger interesses em relação aos quais não possui inclinação especial para proteger.	As pretensões têm natureza “mandamental”. Diz-se que a sentença concede a “segurança” para determinar o cumprimento do direito líquido e certo em benefício daqueles que o possuem. Normalmente são pretensões de natureza constitutiva ou injuntiva.	Os efeitos da sentença abrangem todos os membros do grupo, em virtude da indivisibilidade do bem, independentemente da sorte do julgado (art. 22 da Lei 12.016/2009). A sentença denegatória da segurança (que não decida o mérito) não impede que a entidade sindical utilize outros instrumentos processuais, nomeadamente aqueles que seguem um rito mais extenso, para discutir a questão (art. 19 da Lei 12.016/2009). A coisa julgada impede que outro mandado de segurança idêntico seja proposto.
	Mandado de injunção coletivo (inciso LXXI do art. 5º da CF/88, Lei 13.300/2016)	Não há exigência legal. A legitimidade para a propositura da ação é concorrente e disjuntiva (qualquer legitimado mencionado no art. 12 poderá sozinho propor a ação. A lei exige, contudo, a observância do critério da pertinência temática a fim de verificar se a ação proposta é coerente com os fins previstos nos estatutos (inciso III do art.12). Considera-se que este critério apenas é exigível se o sindicato pretender proteger interesses em relação aos quais não possui inclinação especial para proteger	Reclama-se a omissão total ou parcial de norma regulamentar de iniciativa legislativa ou administrativa. Desta forma, e segundo o art. 8º da lei, o judiciário declara a mora, determina “prazo razoável” para que a falha seja suprida, determinando ainda em sentença as condições em que “se dará o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas reclamados” e, se for caso disso, determina as condições em que <i>os membros do grupo</i> , em ação própria, poderão exercer aqueles direitos. Dispensa-se a atribuição de novo prazo caso outra ação tenha sido proposta em face do mesmo impetrado. Há a possibilidade de estender os efeitos da decisão a outros casos análogos, por decisão monocrática do relator (art. 9º).	Eficácia da sentença é, por designação legal, <i>ultra partes</i> : está limitada aos membros do grupo, categoria ou classe, quando se trata de interesses coletivos (§ 1º do art. 9º, <i>caput</i> do art. 13 e inciso II do art. 103 do CDC). O §3º do art. 9º reconhece a flexibilização da coisa julgada em função da insuficiência de provas, admitindo-se a renovação do pedido desde que existam “outros elementos probatórios”. Pensa-se poder aplicar-se o disposto no § 1º do art. 103 do CDC que reconhece que a sentença coletiva desfavorável não prejudica as ações individuais movidas posteriormente e fundadas em direitos e interesses individuais.
ESTADOS UNIDOS	<i>Incompatible standards class actions</i> (Regra 23 (b) (1) (A) das FRCP)	Sim. É um dos requisitos para a certificação da classe. Com base neste critério, o juiz verifica, em cada caso concreto, se a parte apresenta, dentre outras características, as qualidades necessárias para assegurar que os interesses dos membros que estarão ausentes da litigação serão defendidos “de forma justa e adequada” por alguém com idoneidade para o fazer.	A ação prevista na (Regra 23 (b) (1) (A) das FRCP) tem por objetivo determinar padrões de conduta a serem considerados pelo infrator em relação a cada vítima, a fim de evitar soluções diferentes para idênticas questões. Está pressuposta a este tipo de pretensão a realização da justiça.	Atinge todos os membros do grupo: aqueles que o juiz entenda estarem abrangidos no grupo (regra 23 (c) (3) das FRCP). Não há o direito de autoexclusão em vista da indivisibilidade do bem.

	Instrumentos disponíveis	Adoção do critério da representatividade adequada?	Tipo de pretensão ou provimento judicial	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica individual dos interessados
ESTADOS UNIDOS	<i>Prejudice class action</i> ou <i>limited fund class action</i> (Regra 23 (b) (1) (B) das FRCP)	Sim. É um dos requisitos para a certificação da classe. Com base neste critério, o juiz verifica, em cada caso concreto, se a parte apresenta, dentre outras características, as qualidades necessárias para assegurar que os interesses dos membros que estarão ausentes da litigação serão defendidos “de forma justa e adequada” por alguém com idoneidade para o fazer.	A ação prevista na (Regra 23 (b) (1) (B) das FRCP) tem por objetivo a condenação do infrator de forma rateada, em virtude da limitação do seu patrimônio, a fim de que todos os seus credores recebam de forma proporcional à sua pretensão particular. Está pressuposta a este tipo de ação a repartição justa dos fundos. É também possível realizar pretensões em face do reconhecimento da validade ou invalidade de uma lei.	Atinge todos os membros do grupo: aqueles que o juiz entenda estarem abrangidos no grupo (regra 23 (c) (3) das FRCP). Não há o direito de autoexclusão em vista da indivisibilidade do bem.
	<i>Injunctive class action</i> (Regra 23 (b) (2) das FRCP)	Sim. É um dos requisitos para a certificação da classe. Com base neste critério, o juiz verifica, em cada caso concreto, se a parte apresenta, dentre outras características, as qualidades necessárias para assegurar que os interesses dos membros que estarão ausentes da litigação serão defendidos “de forma justa e adequada” por alguém com idoneidade para o fazer.	Por meio da ação fundada na regra (Regra 23 (b) (2) das FRCP) requerer-se-á, em benefício da coletividade em causa, uma declaração da ilicitude da omissão ou da comissão, determinando-se, por meio de sentença mandamental, a conduta específica que deverá ser realizada (<i>injunction relief</i>): uma obrigação de realizar a prestação ou de se abster. Protege-se os membros já prejudicados e impede-se que outras pessoas no futuro saiam prejudicadas.	Atinge todos os membros do grupo: aqueles que o juiz entenda estarem abrangidos no grupo (regra 23 (c) (3) das FRCP). Não há o direito de autoexclusão em vista da indivisibilidade do bem.

Quadro VI - Defesa de interesses difusos

	Instrumentos disponíveis	Cabimento	Extrapolam o direito do trabalho para entrar no campo dos direitos sociais?	Adoção de critério que afere a representatividade do sindicato ou exigência de uma relação especial entre o sindicato e o objeto da ação proposta (pertinência temática)?
PORTUGAL	Ação popular (n.º 3 do art. 52.º da CRP; n.º 2 do art. 9.º do CPTA; Lei 83/95)	A ação é possível na jurisdição comum e na administrativa (art. 12.º da Lei 83/95).	Sim (n.º 3 do art. 52.º e n.º 1 do art. 2.º da Lei 83/95).	Não. Não existe na regulamentação qualquer exigência desta natureza.
FRANÇA	Ação em defesa de interesse “geral” profissional (art. L. 2132-3 do <i>Code du travail</i>)	A doutrina majoritária entende que não cabe aos sindicatos defender interesses mais gerais. Admite-se mais facilmente, contudo, a sua titularidade na ação em que os interesses difusos, na terminologia aqui adotada, surgem de forma quase indistinta em relação ao interesse profissional. É o conceito amplo de interesse coletivo que nos permite considerar que em França é possível defender interesses difusos. A ação é possível nas esferas cível, social e administrativa (nas jurisdições disciplinares e na esfera criminal atua como interventor interessado ou como parte civil).	Não. Contudo, como o sindicato pode defender interesses que direta ou indiretamente digam respeito ao coletivo de trabalhadores, a atuação sindical extrapola a jurisdição comum laboral.	Sim.
BRASIL	Ação Civil Pública (inciso IV do art. 1º e inciso V do art. 5º, ambos da Lei 7.347/85; arts. 81 a 83 do CDC)	Ação poderá ser proposta na Justiça Comum e na Justiça Federal (que abrange a Justiça do Trabalho). O sindicato não tem legitimidade processual para propor ação em defesa do interesse difuso no âmbito criminal.	Sim.	Não existe o requisito da representatividade adequada, de modo que qualquer associação sindical (ou outro ente legitimado para defender idênticos interesses) tem legitimidade para atuar em defesa da coletividade. Também não se exige o critério da pertinência temática quando o sindicato agir judicialmente na área da sua “atuação primária”, relativamente à proteção dos direitos laborais e sociais.

Instrumentos disponíveis	Cabimento	Extrapolava o direito do trabalho para entrar no campo dos direitos sociais?	Adoção de critério que afere a representatividade do sindicato ou exigência de uma relação especial entre o sindicato e o objeto da ação proposta (pertinência temática)?
BRASIL			
Mandado de segurança coletivo (alínea <i>b</i> do inciso LXX do art. 5º da CF/88; Lei 12.016, de 07/08/2009)	“Remédio constitucional” cabível para proteger direito “líquido e certo” que tenha sido colocado em causa por autoridade pública ou agente com atribuições do poder público e no exercício dessas atribuições. O mandado de segurança poderá ser preventivo ou <i>post factum</i> e o seu processamento seguirá um rito célere com prioridade de tramitação. Normalmente é proposto no âmbito do Supremo Tribunal Federal (alínea <i>q</i> do inciso I do art. 102 da CF/88).	Sim. Desde que o direito em causa seja “líquido e certo”.	A legitimidade para a propositura da ação é concorrente e disjuntiva (qualquer legitimado mencionado no art. 21 poderá sozinho propor a ação. A lei exige, contudo, a observância do critério da pertinência temática a fim de verificar se a ação proposta é coerente com os fins previstos nos estatutos (art. 21). Considera-se que este critério apenas é exigível se o sindicato pretender proteger interesses em relação aos quais não possui inclinação especial para proteger.
Mandado de injunção coletivo (inciso LXXI do art. 5º da CF/88, Lei 13.300/2016)	“Remédio constitucional” cabível sempre que se verificar omissão legislativa ou administrativa que impeça os cidadãos de exercerem quaisquer direitos e liberdades constitucionais ou prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. As omissões legislativas e administrativas de expressão nacional normalmente são propostas perante o STF (alínea <i>d</i> do inciso I do art. 102 da CF/88)	Sim.	A lei exige a observância do critério da pertinência temática a fim de verificar se a ação proposta é coerente com os fins previstos nos estatutos (inciso III do art.12). Considera-se que este critério apenas é exigível se o sindicato pretender proteger interesses em relação aos quais não possui inclinação especial para proteger.
Ações de controle concentrado da constitucionalidade (ADIn, ADO, ADC e ADPF – inciso IX do art. 103 da CF/88)	Ações propostas (por Confederações Sindicais) para defender a ordem jurídica e a integridade da Constituição em sede de fiscalização abstrata. Servem, especificamente, para impugnar lei ou ato normativo federal ou estadual contrário à Constituição; em situações de omissão para reclamar (no âmbito federal ou estadual) o cumprimento do dever constitucional de legislar ou o incumprimento de providência de índole administrativa; e para declarar a conformidade de lei ou ato normativo federal com a Constituição.	Sim (mas as temáticas devem envolver, de alguma forma, o mundo do trabalho).	De acordo com a construção jurisprudencial do STF, deve-se observar o critério da representatividade nacional (em pelo menos 9 estados da federação) e da pertinência temática.

	Instrumentos disponíveis	Cabimento	Extrapolam o direito do trabalho para entrar no campo dos direitos sociais?	Adoção de critério que afere a representatividade do sindicato ou exigência de uma relação especial entre o sindicato e o objeto da ação proposta (pertinência temática)?
ESTADOS UNIDOS	<i>Incompatible standards class actions</i> (Regra 23 (b) (1) (A) das FRCP)	Cabível sempre que houver um risco de os tribunais produzirem decisões inconsistentes ou conflitantes entre si para solucionar vários conflitos individuais fundados em idêntica situação litigiosa.	Sim. As <i>class actions</i> podem ser propostas, em princípio, relativamente a qualquer matéria. Contudo, se o sindicato for o representante da classe é preciso que a demanda apresente características (em termos de pretensão e objeto da ação) que façam dele um representante “adequado” e “típico”, a fim de que a sua legitimidade seja reconhecida e que a tramitação da ação possa continuar em virtude da certificação. A defesa de interesses difusos fica caracterizada quando se pretende proteger pessoas “anônimas”, impossíveis de serem identificadas.	Exige-se o critério da representação adequada que é um dos requisitos para a certificação da classe. Com base neste critério, o juiz verifica, em cada caso concreto, se a parte apresenta, dentre outras características, as qualidades necessárias para assegurar que os interesses dos membros que estarão ausentes da litigação serão defendidos “de forma justa e adequada” por alguém com idoneidade para o fazer.
	<i>Prejudice class action</i> ou <i>limited fund class action</i> (Regra 23 (b) (1) (B) das FRCP)	Cabível para impedir que alguns integrantes do grupo fiquem prejudicados por não moverem as respectivas ações judiciais individuais. Possível também naquelas situações em que o montante disponível para o pagamento das indenizações é “insuficiente” para satisfazer todas as pretensões individuais: a limitação financeira, a restrição de fundos, a finitude dos recursos do infrator, colocam em risco a realização integral da justiça.	Sim. As <i>class actions</i> podem ser propostas, em princípio, relativamente a qualquer matéria. Contudo, se o sindicato for o representante da classe é preciso que a demanda apresente características (em termos de pretensão e objeto da ação) que façam dele um representante “adequado” e “típico”, a fim de que a sua legitimidade seja reconhecida e que a tramitação da ação possa continuar em virtude da certificação. A defesa de interesses difusos fica caracterizada quando se pretende proteger pessoas “anônimas”, impossíveis de serem identificadas.	Exige-se o critério da representação adequada que é um dos requisitos para a certificação da classe. Com base neste critério, o juiz verifica, em cada caso concreto, se a parte apresenta, dentre outras características, as qualidades necessárias para assegurar que os interesses dos membros que estarão ausentes da litigação serão defendidos “de forma justa e adequada” por alguém com idoneidade para o fazer.
	<i>Injunctive class action</i> (Regra 23 (b) (2) das FRCP)	Cabível sempre que o infrator realizar uma conduta uniforme que contrarie os interesses do grupo no sentido de agir de uma determinada maneira, recusar-se a agir ou deixar de exercer um dever legal.	Sim. As <i>class actions</i> podem ser propostas, em princípio, relativamente a qualquer matéria. Contudo, se o sindicato for o representante da classe é preciso que a demanda apresente características (em termos de pretensão e objeto da ação) que façam dele um representante “adequado” e “típico”, a fim de que a sua legitimidade seja reconhecida e que a tramitação da ação possa continuar em virtude da certificação. A defesa de interesses difusos fica caracterizada quando se pretende proteger pessoas “anônimas”, impossíveis de serem identificadas.	Exige-se o critério da representação adequada que é um dos requisitos para a certificação da classe. Com base neste critério, o juiz verifica, em cada caso concreto, se a parte apresenta, dentre outras características, as qualidades necessárias para assegurar que os interesses dos membros que estarão ausentes da litigação serão defendidos “de forma justa e adequada” por alguém com idoneidade para o fazer.

Quadro VII - Defesa de interesses difusos

	Instrumentos disponíveis	Intervenção dos integrantes do grupo	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica individual dos interessados	Tipo de pretensão ou provimento judicial
PORTUGAL	Ação popular (n.º 3 do art. 52º da CRP; n.º 2 do art. 9.º do CPTA; Lei 83/95)	Permite-se que o membro do grupo, após ser notificado da ação, intervenha a título principal, aceitando o processo na fase em que se encontrar (n.º 1 do art. 15º da LAP). Decorre da lógica do sistema que o interventor não poderá apresentar questões que visem exclusivamente o seu próprio interesse. Ele intervirá em benefício do grupo.	Sim, como regra. A sentença atinge todos os membros do grupo (em virtude da indivisibilidade do bem objeto de tutela), salvo em duas situações: na hipótese de a ação ser julgada improcedente por insuficiência de provas (caso julgado <i>secundum eventum probationis</i>) ou por iniciativa do juiz em sentença devidamente motivada quando as características apresentadas na causa recomendem a limitação da eficácia da decisão (n.º 1 do art. 19.º).	Na jurisdição comum, é possível requerer tutela repressiva (condenação de abstenção ou em obrigação de índole positiva), reparatória (para indenizar os danos coletivos), preventiva (para impedir que novas infrações aconteçam). Na jurisdição administrativa, a lista de possibilidades quanto à tutela/pretensão é enunciativa (art. 37.º do CPTA) e dentre as possibilidades estão: a impugnação de atos administrativos (alínea <i>f</i> n.º 1 do art. 55.º); condenação à prática do ato devido (alínea <i>b</i> do n.º 1 do art. 68.º); impugnação de normas e condenação à emissão de normas (n.º 1 do art. 73º); pretensão fundada na discussão sobre a validade de contratos (alínea <i>b</i> n.º 1 do art. 77º-A).
FRANÇA	Ação em defesa de interesse “geral” profissional (art. L. 2132-3 do <i>Code du travail</i>)	A doutrina não discute essa possibilidade.	Sim.	Tutela repressiva e reparatória.
BRASIL	Ação Civil Pública (inciso IV do art. 1º e inciso V do art. 5º, ambos da Lei 7.347/85; arts. 81 a 83 do CDC)	A pessoa diretamente interessada não possui legitimidade para a ação coletiva que verse sobre interesses transindividuais indivisíveis, sendo, por essa razão, considerada ilegítima para intervir a qualquer título.	Os efeitos da sentença são oponíveis <i>erga omnes</i> a todos os membros do grupo, em virtude da indivisibilidade do bem, independentemente da sorte do julgado. Mas o resultado negativo da ação não prejudicará direitos subjetivos ou outro interesse legítimo individual que possa ser arrogado pelo indivíduo membro do grupo (§§ 1º e 2º do art. 103 do CDC). De qualquer forma, a sentença julgada improcedente por insuficiência de provas não fará coisa julgada material, podendo ser repetida pelo mesmo ente legitimado ou por outro qualquer, caso surjam outros elementos probatórios (inciso II do art. 103 do CDC). Se a ação não tiver pretendido proteger concomitantemente interesses individuais homogêneos (e desde que o processo de iniciativa processual esteja suspenso), há ainda a possibilidade de se realizar o transporte <i>in utilibus</i> da coisa julgada coletiva favorável (que satisfaça interesse difusos)	Tutela repressiva (condenação em cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer), reparatória (para indenizar os danos de natureza coletiva), preventiva (para impedir que novas infrações aconteçam). É possível também realizar pleito de natureza declaratória ou constitutiva - arts. 3º e 4º da LACP.

	Instrumentos disponíveis	Intervenção dos integrantes do grupo	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica individual dos interessados	Tipo de pretensão ou provimento judicial
BRASIL			para uma ação de natureza individual, com o objetivo de realizar, nomeadamente, a liquidação e a execução da sentença (§3º do art. 103 e art. 104 do CDC).	
	Mandado de segurança coletivo (alínea <i>b</i> do inciso LXX do art. 5º da CF/88; Lei 12.016, de 07/08/2009)	Não se admite intervenções, em virtude do rito célere da ação. Ademais, a pessoa diretamente interessada não possui legitimidade para a ação coletiva que verse sobre interesses transindividuais indivisíveis, sendo, por essa razão, considerada ilegítima para intervir a qualquer título.	Os efeitos da sentença abrangem todos os membros do grupo, em virtude da indivisibilidade do bem, independentemente da sorte do julgado (art. 22 da Lei 12.016/2009). A sentença denegatória da segurança (que não decida o mérito) não impede que a entidade sindical utilize outros instrumentos processuais, nomeadamente aqueles que seguem um rito mais extenso, para discutir a questão (art. 19 da Lei 12.016/2009). A coisa julgada impede que outro mandado de segurança idêntico seja proposto.	As pretensões têm natureza “mandamental”. Diz-se que a sentença concede a “segurança” para determinar o cumprimento do direito líquido e certo em benefício daqueles que o possuem. Normalmente são pretensões de natureza constitutiva ou injuntiva.
	Mandado de injunção coletivo (inciso LXXI do art. 5º da CF/88, Lei 13.300/2016)	A pessoa diretamente interessada não possui legitimidade para a ação coletiva que verse sobre interesses transindividuais indivisíveis, sendo, por essa razão, considerada ilegítima para intervir a qualquer título.	Eficácia da sentença é <i>erga omnes</i> (§ 1º do art. 9º, <i>caput</i> do art. 13 e inciso I do art. 103 do CDC). O §3º do art. 9º reconhece a flexibilização da coisa julgada em função da insuficiência de provas, admitindo-se a renovação do pedido desde que existam “outros elementos probatórios”. Pensa-se poder aplicar-se o disposto no § 1º do art. 103 do CDC que reconhece que a sentença coletiva desfavorável não prejudica as ações individuais movidas posteriormente e fundadas em direitos e interesses individuais.	Reclama-se a omissão total ou parcial de norma regulamentar de iniciativa legislativa ou administrativa. O judiciário, diante disso, declara a mora, determinando “prazo razoável” para que a falha seja suprida. Determina também, na mesma oportunidade, as condições em que “se dará o exercício dos direitos, liberdades e prerrogativas reclamados” e, se for caso disso, determina as condições em que <i>os interessados (a coletividade)</i> , em ação própria, poderão exercer aqueles direitos. Dispensa-se a atribuição de novo prazo caso outra ação tenha sido proposta em face do mesmo impetrado. Há a possibilidade de estender os efeitos da decisão a outros casos análogos, por decisão monocrática do relator (art. 9º).
	Ações de controle concentrado da constitucionalidade (ADIn, ADO, ADC e ADPF – inciso IX do art. 103 da CF/88)	Não. A pessoa diretamente interessada não possui legitimidade para a ação coletiva que verse sobre interesses transindividuais indivisíveis, sendo, por essa razão, considerada ilegítima para intervir a qualquer título. A sua intervenção é possível, no entanto, e em algumas circunstâncias, na condição de <i>amicus curiae</i> (arts. 7º e 18 da Lei 9.868/99 e § 1º do art. 6º da Lei 9.882/1999).	A decisão de mérito produzirá eficácia <i>erga omnes</i> e efeito vinculante (§ 2º do art. 102 da CF/88). Também produzirá efeitos retroativos; Por razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o STF restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado (art. 27 da Lei 9.868, de 10/11/ 1999; art. 11 da Lei 9.882, de 03/12/1999).	<ul style="list-style-type: none"> - ADC: declaração de que determinada lei ou ato normativo federal está em conformidade com a Constituição; - ADIn: declaração da inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, na sua integralidade ou parcialmente; - ADO: declaração da inconstitucionalidade por omissão (total ou parcial) do legislador ou da Administração Pública, no âmbito federal ou estadual; - ADPF: controle abstrato da constitucionalidade que pretende “evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante do Poder Público”, quando não couber a propositura de outra ação de controle abstrato de normas e quando for “relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluído os anteriores à Constituição”.

	Instrumentos disponíveis	Intervenção dos integrantes do grupo	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica individual dos interessados	Tipo de pretensão ou provimento judicial
ESTADOS UNIDOS	<i>Incompatible standards class actions</i> (Regra 23 (b) (1) (A) das FRCP)	De acordo com as notas do <i>advisory committee</i> em interpretação da Regra 24 das FRCP (que dispõe sobre os casos de intervenção de terceiros), apenas a matéria da adequação do representante da classe poderá ser questionada por meio da intervenção no âmbito das <i>class actions</i> . Mas o que sucede, na prática, é que os tribunais decidem sobre esta matéria de forma completamente discricionária, podendo admitir intervenções para a discussão de outras matérias.	Atinge todos os membros do grupo: aqueles que o juiz entenda estarem abrangidos no grupo (regra 23 (c) (3) das FRCP). Não há o direito de autoexclusão em vista da indivisibilidade do bem.	A ação prevista na (Regra 23 (b) (1) (A) das FRCP) tem por objetivo determinar padrões de conduta a serem considerados pelo infrator a fim de evitar soluções diferentes para idênticas questões. Está pressuposto a este tipo de pretensão a realização da justiça.
	<i>Prejudice class action</i> ou <i>limited fund class action</i> (Regra 23 (b) (1) (B) das FRCP)	De acordo com as notas do <i>advisory committee</i> em interpretação da Regra 24 das FRCP (que dispõe sobre os casos de intervenção de terceiros), apenas a matéria da adequação do representante da classe poderá ser questionada por meio da intervenção no âmbito das <i>class actions</i> . Mas o que sucede, na prática, é que os tribunais decidem sobre esta matéria de forma completamente discricionária, podendo admitir intervenções para a discussão de outras matérias.	Atinge todos os membros do grupo: aqueles que o juiz entenda estarem abrangidos no grupo (regra 23 (c) (3) das FRCP). Não há o direito de autoexclusão em vista da indivisibilidade do bem.	A ação prevista na (Regra 23 (b) (1) (B) das FRCP) tem por objetivo a condenação do infrator de forma rateada, em virtude da limitação do seu patrimônio, a fim de que todos os seus credores recebam de forma proporcional à sua pretensão particular. Está pressuposto a este tipo de pretensão a realização da repartição justa dos fundos. É também possível realizar pretensões em face do reconhecimento da validade ou invalidade de uma lei.
	<i>Injunctive class action</i> (Regra 23 (b) (2) das FRCP)	De acordo com as notas do <i>advisory committee</i> em interpretação da Regra 24 das FRCP (que dispõe sobre os casos de intervenção de terceiros), apenas a matéria da adequação do representante da classe poderá ser questionada por meio da intervenção no âmbito das <i>class actions</i> . Mas o que sucede, na prática, é que os tribunais	Atinge todos os membros do grupo: aqueles que o juiz entenda estarem abrangidos no grupo (regra 23 (c) (3) das FRCP). Não há o direito de autoexclusão em vista da indivisibilidade do bem.	Por meio da ação fundada na regra (Regra 23 (b) (2) das FRCP) requerer-se-á, em benefício da coletividade em causa, uma declaração da ilicitude da omissão ou da comissão, determinando-se, por meio de sentença mandamental, a conduta específica que deverá ser realizada (<i>injunction relief</i>): uma obrigação de realizar a prestação ou de se abster. Protege-se os membros já prejudicados e impede-se que outras pessoas no futuro saiam prejudicadas. Quando admitida a cumulação de pedidos de natureza diferenciada numa mesma ação, questão controversa no âmbito dos tribunais, a reparação dos danos que afetam uma coletividade de pessoas indeterminadas é destinada

Instrumentos disponíveis	Intervenção dos integrantes do grupo	Efeitos do caso julgado na esfera jurídica individual dos interessados	Tipo de pretensão ou provimento judicial
	decidem sobre esta matéria de forma completamente discricionária, podendo admitir intervenções para a discussão de outras matérias.		aos indivíduos que se habilitarem a receber um percentual sobre o montante fixado em sentença a título de indenização (<i>fluid recovery</i>).